

EL LIBRO BLANCO SOBRE ACCIONES DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS COMUNITARIAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

I.- MARCO DE ACTUACIÓN

El Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia fue publicado por la Comisión Europea en abril de 2008. Este Libro Blanco es continuación del Libro Verde –“Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia”- publicado por la Comisión en diciembre de 2005.

La Comisión considera que, en la mayor parte de los Estados miembros de la UE, existen obstáculos importantes para que los consumidores y las empresas puedan presentar ante los tribunales acciones individuales de reparación por daños y perjuicios con vistas a lograr una compensación. El Libro Blanco concreta nueve medidas que pretenden facilitar la presentación de estas reclamaciones de daños y perjuicios.

El Libro Blanco se perfila como el último documento de consulta antes de elaborar un proyecto legislativo. La Comisión ha abierto un plazo (hasta el 15 de julio de 2008) para que las partes interesadas puedan realizar observaciones sobre el mismo.

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) agradece el esfuerzo de la Comisión Europea por potenciar la aplicación privada de las normas de competencia y, en concreto, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la infracción de las mismas. Asimismo considera favorable para la aplicación efectiva de cualquier medida futura este proceso de discusión pública de la propuesta comunitaria con las partes interesadas en el mismo.

Con independencia de las consideraciones que la CNC pueda presentar en el futuro ante cualquier proceso legislativo derivado de este Libro Blanco, la CNC desea adelantar algunos comentarios previos sobre la propuesta contenida en el texto presentado por la Comisión europea

- La CNC coincide con la Comisión respecto a la destacada importancia de las acciones de daños y perjuicios de cara a la aplicación efectiva de las normas de competencia europeas y nacionales. La aplicación efectiva de dichas normas requiere que las víctimas de las infracciones de las normas sobre competencia – tanto consumidores como empresas – tengan derecho a compensación por los daños sufridos. Garantizar el acceso efectivo a la justicia por parte de las víctimas de infracciones de las normas de competencia requiere el esfuerzo conjunto de la UE y de los Estados miembros.
- En todo caso la potenciación de las acciones privadas de daños y perjuicios no debe perjudicar la aplicación pública de las normas de competencia por parte de las autoridades

nacionales de competencia (en el caso español, la CNC), ya que en este caso no se conseguiría el objetivo de lograr una aplicación efectiva de las normas de competencia europeas. El Libro Blanco presentado tiene en cuenta esta preocupación y propone algunas medidas al respecto que deben ser examinadas en detalle.

- En particular la CNC cree necesario asegurar que la interacción entre las demandas de indemnización por daños y los programas de clemencia no pone en peligro la viabilidad de estos programas de *leniency* (en el caso español iniciado hace escasos meses) que se han revelado como un instrumento fundamental para la aplicación pública de las normas de competencia.
- La decisión final sobre la posibilidad de preparar un texto normativo comunitario que recoja las principales medidas propuestas en el Libro Blanco, así como la forma que adopte (Reglamento o Directiva comunitaria) son elementos esenciales para poder ponderar la necesidad de reformas legislativas internas que deban emprenderse.

A continuación se realiza un estudio más detallado de cada una de las propuestas incluidas en el Libro Blanco así como de las posibilidades de su aplicación en España, teniendo en cuenta la legislación actualmente vigente.

II.- ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA ESPAÑOLA

II.1.- Legitimación para presentar acciones (compradores indirectos y recurso colectivo)

II.1 1.- Propuesta del Libro Blanco

A fin de hacer efectivo el derecho reconocido por el TJCE relativo a que “**toda persona**” (incluidos los **compradores indirectos**) que haya sufrido daños causados por un incumplimiento de las normas de competencia esta autorizada a reclamar daños y perjuicios ante los tribunales nacionales (STJCE Manfredi¹), la Comisión sugiere el ejercicio de **recursos colectivos**, a través de dos mecanismos complementarios: mediante **demandas en representación** (*representative actions*), interpuestas por **entidades habilitadas** (asociaciones de consumidores, organismos estatales o asociaciones comerciales), o bien a través de **demandas colectivas** (*opt-in collective actions*), en las que las víctimas deciden expresamente aunar en una sola sus demandas individuales por daños sufridos.

Lo anterior no priva a las víctimas del derecho a presentar demandas individuales por daños y perjuicios; pero el Libro Blanco recomienda establecer salvaguardias para evitar que el mismo daño dé lugar a compensaciones repetidas.

¹ Sentencia del TJCE de 13 de julio de 2006, Asuntos C-295/04 a C-298/04, Vincenzo Manfredi y otros vs Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA y otros)

II.1.2.- La situación en España

- **Legitimación individual:** La legislación española reconoce legitimación en acciones de reclamación de daños y perjuicios por conductas que puedan suponer una infracción de la normativa de competencia:
 - A quien haya sufrido un daño como consecuencia de una acción u omisión antijurídica de un tercero (art. 1902 CC).
 - A los perjudicados como consecuencia de la comisión de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
 - Al competidor afectado por la conducta desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, LCD).
- **Recursos colectivos:** El art. 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), reconoce a las **asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas** legitimación para entablar “acciones de grupo” para la defensa de derechos e intereses de **consumidores y usuarios** (sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, que se ha indicado anteriormente). El citado artículo 11 distingue dos situaciones:
 - a) Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un **grupo de consumidores o usuarios** cuyos componentes estén **perfectamente determinados o sean fácilmente determinables**, la legitimación para la tutela de esos intereses colectivos puede corresponder tanto a las **asociaciones de consumidores y usuarios** y/o a las **entidades legalmente constituidas** que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, como a los **propios grupos de afectados**.
 - b) Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una **pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación**, la legitimación para la defensa de estos intereses difusos corresponderá **exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios** que, conforme a la Ley, sean **representativas**.

Por tanto la regulación de las reclamaciones colectivas en España permite las dos alternativas contenidas en la propuesta del Libro Blanco: tanto las “**demandas en representación**” o *representative actions*, interpuestas por entidades habilitadas (asociaciones de consumidores, organismos estatales o asociaciones comerciales), como las **demandas colectivas** (*opt-in collective actions*), en las que las víctimas deciden expresamente aunar en una sola sus demandas individuales por daños sufridos. No obstante la legislación española parece conceder más atención a las demandas interpuestas por entidades habilitadas.

Asimismo debe destacarse que, en España, **a las asociaciones de consumidores y usuarios se les reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar**

insuficiencia de recursos para litigar². Tampoco se examina el fondo del caso ni su verosimilitud o sus posibilidades de prosperar en juicio.

En algunos foros celebrados en España sobre el Libro Blanco se ha expresado una **inquietud relativa a las condiciones en que se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita** a las mencionadas asociaciones de consumidores y usuarios, pues, se dice, el hecho de que no vengan obligadas a acreditar insuficiencia de recursos para beneficiarse de la justicia gratuita podría **propiciar una litigación excesiva** por parte de dichas asociaciones.

II.2.- Acceso a las pruebas y divulgación *inter partes* de las mismas.

II.2.1.- Propuesta del Libro Blanco

La Comisión sugiere que se mantenga en toda la UE **un nivel mínimo de divulgación de pruebas *inter partes*** basado en **el establecimiento de los hechos** y en **un control judicial estricto** de la plausibilidad de la demanda y la proporcionalidad de la divulgación. Para ello propone:

- que los tribunales nacionales deben, en determinadas **condiciones**, estar facultados para ordenar a las partes o a terceros que **revelen categorías precisas de pruebas**;
- que **las condiciones** para una orden de divulgación **deben incluir** que el demandante:
 - **haya presentado todos los hechos y medios de prueba razonablemente a su alcance**, siempre que éstos muestren **argumentos plausibles** para sospechar que resultó perjudicado por una infracción de las normas de competencia por parte del demandado;
 - haya demostrado a satisfacción del tribunal que **no puede presentar las pruebas solicitadas**, haciendo todos los esfuerzos razonablemente previsibles;
 - haya especificado suficientemente **las categorías precisas** de pruebas que deben divulgarse; y,
 - haya demostrado al tribunal que la medida de divulgación prevista es **pertinente** al caso, **necesaria y proporcionada**;
- que debe darse una protección adecuada a las declaraciones corporativas de solicitantes de clemencia y a las investigaciones de las autoridades de competencia; y
- que para evitar **la destrucción de pruebas pertinentes o la negativa a cumplir** una orden de divulgación, los tribunales deben estar facultados para imponer **sanciones disuasorias**, incluida la opción de sacar conclusiones adversas en los procedimientos civiles por daños y perjuicios.

² Art. 2 c) y D.A. Segunda de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

II.2.2.- La situación en España

La legislación española (artículo 328 LEC) establece el **deber de exhibición documental entre partes**, de manera que cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba. En los procesos seguidos por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, cometida a escala comercial, la solicitud de exhibición podrá extenderse, en particular, a los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros producidos en un determinado período de tiempo y que se presuman en poder del demandado. A instancia de cualquier interesado, el tribunal podrá atribuir carácter reservado a las actuaciones, para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial.

A fin de **desincentivar la negativa a aportar documentación**, el art. 329 LEC establece que, ante la negativa injustificada a la exhibición de documentos por parte del demandado, el Tribunal, tomando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a los documentos presentados por la parte que hubiese solicitado la exhibición.

En cuanto a la **carga de la prueba** (art. 217 LEC) se establece, como base, que el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

En general, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos alegados como infracción; pero, por el contrario, en los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita, se especifica que corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

Asimismo, se establece que cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones de cualquiera de las partes, del demandante o del demandado, según corresponda a uno u otro la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

Por otro lado, el art. 15 bis LEC, que regula la intervención de la autoridades de competencia – comunitarias o nacionales- en los procesos por los arts. 81 y 82 del TCE y arts. 1 y 2 LDC en el ámbito de los Juzgados de lo Mercantil en lo que se refiere a aportación de información, prevé que esta aportación no alcanzará a los datos o documentos obtenidos con ocasión de las declaraciones de los solicitantes de clemencia (D.A. Segunda.Uno de la LDC)

II.3.- Efecto vinculante de las resoluciones de las Autoridades Nacionales de Competencia

II.3.1.- Propuesta del Libro Blanco

Actualmente, sólo las Decisiones de la Comisión son vinculantes para los tribunales nacionales. En algunos EEMM también lo son las resoluciones de otras Autoridades Nacionales de Competencia (ANC) de la Red Europea de Competencia (REC – ECN).

La Comisión propone que los tribunales nacionales que examinen demandas de reparación de daños y perjuicios **no puedan adoptar decisiones contradictorias con una resolución firme de una ANC** de la REC (ECN) que acredite la existencia de una infracción de los art. 81 u 82 en el mismo caso, o con **una sentencia firme de una instancia de revisión** que ratifique la resolución de la ANC o determine por sí misma la existencia de una infracción.

Esta obligación sería válida sin perjuicio del derecho de los tribunales nacionales para acudir a la cuestión prejudicial (art. 234 del TCE) para pedir aclaración en la interpretación de los art. 81 u 82. Además, sólo tendrían efecto vinculante las resoluciones firmes -es decir, cuando el demandado **hubiera agotado todas las vías de recurso-**, y referidas a **las mismas prácticas y a la misma empresa o empresas** en las que la ANC o la instancia de revisión acreditaron una infracción.

II.3.2.- La situación en España

En España, las decisiones administrativas no son vinculantes para los jueces nacionales. Todo lo más, el artículo 434.3 de la LEC establece que *“se podrá suspender el plazo para dictar sentencia en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE o de los artículos 1 y 2 de la LDC cuando el tribunal tenga conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la Comisión Europea, la CNC o los órganos competentes de las CCAA y resulte necesario conocer el pronunciamiento del órgano administrativo. Dicha suspensión se adoptará motivadamente, previa audiencia de las partes, y se notificará al órgano administrativo. Este, a su vez, habrá de dar traslado de su resolución al tribunal. Contra el auto de suspensión del proceso sólo se dará recurso de reposición”*.

Otra cosa es que la resolución de la ANC española haya devenido firme, bien porque el demandado no la haya recurrido, bien porque haya agotado todas las vías de recurso y la instancia de revisión confirme la resolución de la ANC.

II.4.- Requisito de conducta culpable

II.4.1.- Propuesta del Libro Blanco

Algunos EEMM no exigen el requisito de conducta culpable para reclamar la reparación de daños y perjuicios, o asumen su existencia si se ha acreditado la existencia de una infracción.

Para los EEMM que sí requieren la prueba de la conducta culpable, la Comisión sugiere una medida que aclare que:

- una vez que la víctima **haya acreditado una infracción de los art. 81 u 82, el infractor debe ser responsable de los daños y perjuicios causados a menos que demuestre** que la infracción fue el resultado **de un error excusable** genuinamente;
- un error sería **excusable** si una persona razonable que prestara un alto grado de atención no pudiera haberse dado cuenta de que la conducta en cuestión restringía la competencia.

II.4.2.- La situación en España

En España (y en algunos otros EM) no basta con demostrar la existencia de una infracción de las normas de defensa de la competencia para reclamar daños y perjuicios sino que, además, se exige otro requisito: la existencia de un comportamiento culposo o negligente, según lo dispuesto en el art.1.902 del Código Civil: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Así pues, a efectos de obtener tal reparación, el perjudicado habrá de acreditar la existencia y cuantía del perjuicio sufrido, el nexo causal entre daño y conducta restrictiva y la existencia de un elemento subjetivo de imputación.

No obstante, la propuesta del Libro Blanco admite la posibilidad de que la infracción de los arts. 81 u 82 sea el resultado de un error excusable, por ejemplo, el que puede sufrir una persona razonable que prestara un alto grado de atención y que no pudiera haberse dado cuenta de que la conducta en cuestión restringía la competencia; en tal caso no podría atribuirse culpa.

Este es también el sentido de la jurisprudencia española para admitir el error excusable: aquel que no pueda atribuirse a negligencia de la parte que lo alega, o de otra manera, no ha de ser imputable al que lo padece, no habiéndose podido evitar con una regular diligencia³. Es decir, el demandado podría alegar, en todo caso, la existencia de un error excusable, ya sea de hecho o de derecho, si demuestra que actuó de buena fe y creyendo que su conducta era plenamente conforme con las normas de defensa de la competencia, no incurriendo en este supuesto en ninguna responsabilidad por daños.

II.5.- Daños y perjuicios indemnizables

II.5.1.- Propuesta del Libro Blanco

El TJCE ha establecido que las víctimas deben, como mínimo, recibir **plena compensación del valor real de la pérdida sufrida**, lo que abarca no sólo **la pérdida real** (por un incremento de los precios contrario a la competencia), sino también **el lucro cesante** (por una reducción en las ventas) y comprende **el derecho a percibir intereses**. El cálculo de la cuantía de los daños puede ser muy complejo, ya que entraña una comparación con la situación económica de la víctima en una **situación hipotética** de un mercado competitivo. Puede llegar a ser **excesivamente difícil** o casi prácticamente imposible, si se exige calcular con precisión la cantidad exacta del daño sufrido.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 29-03-1994 y 03-03-1994, entre otras.

II.5.2.- La situación en España

Conforme a la normativa española (art. 1106 C.Civil), las víctimas tienen derecho a la indemnización de daños y perjuicios que comprende no sólo el **valor de la pérdida** que hayan sufrido, sino también el de la **ganancia que haya dejado de obtener** el acreedor. Asimismo, la jurisprudencia ha dejado sentado:

- Que por daño efectivo se entiende el daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente o futuro⁴.
- Que el carácter evaluable del daño concurre tan sólo cuando haya tenido lugar un auténtico quebranto patrimonial; pero no así cuando únicamente hayan existido simples molestias o perjuicios sin trascendencia económica subjetiva.
- Que son indemnizables tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero del concepto de lucro cesante -que debe probarse para determinar su certeza⁵-, se excluyen⁶:
 - a) las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes,
 - b) la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización.

El artículo 575 LEC, dedicado a la determinación de la cantidad reclamada y despacho de la ejecución, establece que *“la ejecución se despachará por la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en concepto de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea para hacer frente a los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y a las costas de ésta. (...) Sin embargo, no se despachará ejecución si, en su caso, la demanda ejecutiva no expresase los cálculos a que se refieren los artículos anteriores o a ella no se acompañasen los documentos que estos preceptos exigen”*.

Como reconoce el Libro Blanco, el **cálculo de la cuantía de los daños** puede ser muy complejo, y excesivamente difícil, requiriendo en numerosas ocasiones complicados análisis, la recopilación de un número importante de pruebas y el recurso a expertos o peritos. Estos factores, unidos a los costes en los que deberán incurrir para el ejercicio de una acción de indemnización por daños y perjuicios, tienen un claro efecto disuasorio sobre los particulares, ya que, en ciertas ocasiones, no se verán compensados por las perspectivas de recuperación.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 02-03-1994, 27-06-1997 y 25-10-1999, entre otras muchas.

⁵ STS de 03-02-1989

⁶ STS de 12-05-1997

II.6.- Repercusión de los costes excesivos (defensa *passing on*)

II.6.1.- Propuesta del Libro Blanco

La Comisión recuerda el énfasis del TJCE en el **principio compensatorio: toda persona perjudicada** que acredite un nexo causal suficiente con la infracción pueda **acceder a la reparación de los daños**.

La Comisión sugiere que **los demandados** deberían **tener derecho a invocar la defensa “passing-on”** contra una demanda de compensación del coste excesivo. El nivel de la prueba para esta defensa no debería ser inferior al nivel impuesto al demandante para acreditar el daño. Negar esta defensa podría dar lugar a un **enriquecimiento injusto** de los compradores que repercutieron el coste excesivo y a una **compensación múltiple** indebida.

Por su parte, los **compradores indirectos** deberían poder basarse en la presunción refutable de que se les repercutió en su totalidad el coste excesivo ilegal. En el caso de **acciones conjuntas, paralelas o consecutivas** ejercidas por los compradores situados en distintos puntos de la cadena de distribución, se insta a los tribunales nacionales a utilizar todos los mecanismos a su disposición conforme al Derecho nacional, comunitario e internacional para evitar la infracompensación y la compensación excesiva del daño causado por una infracción de la normativa de competencia.

II.6.2.- La situación en España

El derecho español no regula el estatus de los compradores indirectos. No existe presunción de que se les haya repercutido los costes excesivos. Teóricamente, los compradores indirectos pueden reclamar daños, pero deben probar la repercusión de costes excesivos. Normalmente los compradores indirectos (consumidores y usuarios) no disponen de información para determinar si un incremento en los precios se debe a prácticas anticompetitivas.

Si la cuantificación de los daños por el pago de un precio excesivo ya es suficientemente complicada, el recurso a este tipo de defensa aumentaría considerablemente la complejidad de las indemnizaciones por daños y perjuicios, puesto que el reparto exacto de los daños dentro de la cadena de suministro podría ser excesivamente difícil de probar.

II.7.- Plazos de prescripción de las acciones

II.7.1.- Propuesta del Libro Blanco

Puesto que los plazos de prescripción pueden ser un **obstáculo** para la recuperación de los daños, y que las víctimas pueden tener dificultades prácticas en caso de infracción continua o repetida o cuando no pueden razonablemente ser conscientes de la infracción, la Comisión propone que el plazo de prescripción **no debe empezar a contar**:

- si se trata **de una infracción continua o repetida**, antes del día en el que cese la **infracción**;
- antes de que se pueda razonablemente esperar que la víctima de la infracción **tenga conocimiento de la misma y del daño causado**.

Para propiciar **acciones de seguimiento** debe evitarse que los plazos de prescripción expiren mientras las autoridades de competencia (y las instancias de revisión) persiguen la infracción⁷.

La Comisión propone **un nuevo plazo de prescripción** de por lo menos **dos años, que debe comenzar** una vez que sea **firme la resolución de infracción** en la que se basa un demandante de seguimiento. La Comisión prefiere la opción **de un nuevo plazo de prescripción**, que empiece tras la adopción de una resolución de infracción por una autoridad de competencia o una instancia de revisión, a la opción **de suspender el plazo de prescripción** durante los procedimientos públicos.

II.7.2.- La situación en España

La reclamación de daños y perjuicios en el ordenamiento jurídico español tiene dos vías, con diferentes plazos de prescripción.

- Reclamación de daños por culpa contractual. Según el art. 1.101 CC, *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquélla*. En este caso el plazo de prescripción de la acción de reclamación es el general establecido en el art. 1.964 CC, quince años.
- Por su parte, la culpa extracontractual se contiene en el art. 1.902 CC y el plazo de prescripción para su reclamación es de un año, de acuerdo con el art. 1.968.2º CC, según el cual prescribe por el transcurso de un año... *la acción para exigir la responsabilidad civil... por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado*".

En una acción de daños derivada de una infracción a las normas de competencia la opción por un tipo u otro de responsabilidad dependerá de las características del caso. Si la reclamación de daños pudiera basarse en la culpa contractual el plazo de prescripción previsto en la normativa

⁷ La propuesta del Libro Blanco respecto que, para propiciar acciones de seguimiento, debe evitarse que los plazos de prescripción expiren mientras las autoridades de competencia (y las instancias de revisión) persiguen la infracción, parece ir en la línea de la adoptada recientemente por las autoridades comunitarias en la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, donde se recoge la obligación de los EM de garantizar que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación.

española parece suficientemente amplio. Por el contrario el plazo de prescripción de un año previsto en los artículos 1902 y 1968 del CC puede resultar insuficiente incluso con la salvaguarda de que comience a computarse “*desde que lo supo el agraviado*”.

Como puede verse, la norma española no recoge la propuesta principal de la Comisión (un nuevo plazo de prescripción de, al menos, dos años, a contar desde que sea firme la resolución de infracción) sino, tan sólo, una de sus alternativas posibles (empezar a contar el plazo a partir del momento en que la víctima tuvo conocimiento de la comisión de la infracción que le afecta).

II.8.- Costes de las demandas de reparación de daños y perjuicios

II.8.1.- Propuesta del Libro Blanco

Los **costes** de las demandas de daños y perjuicios, y **las normas de asignación de costes**, pueden tener un efecto disuasorio. Por ello, la Comisión anima a los Estados miembros a:

- diseñar normas procesales que faciliten **acuerdos**;
- fijar **costas judiciales** apropiadas que no tengan un efecto disuasorio desproporcionado para las demandas de daños y perjuicios;
- ofrecer a los tribunales nacionales la posibilidad de emitir **órdenes de gastos** que sean, en casos justificados, excepciones de las normas habituales (preferiblemente en los procedimientos iniciales) y garanticen que el demandante no tenga que sufragar todos los costes contraídos por la otra parte, incluso si su demanda no prospera.

II.8.2.- La situación en España

La legislación española (art. 394 LEC), impone las costas en un procedimiento en primera instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. La normativa española limita además las costas a pagar respecto de abogados y otros profesionales a una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso. Este límite no se aplicará cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas. En caso de estimación parcial o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por otra parte, el ordenamiento jurídico español prevé otros mecanismos que favorecen la satisfacción de las reclamaciones de daños y perjuicios sin necesidad de acudir a los tribunales. Así, la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en su

art. 31 prevé un sistema arbitral de carácter voluntario que, sin formalidades, sirva para atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas y reclamaciones de los consumidores o usuarios en determinados casos.

II.9.- Interacción entre los programas de clemencia y las demandas de daños y perjuicios

II.9.1.- Propuesta del Libro Blanco

La amenaza de divulgación de la confesión ofrecida por un solicitante de clemencia en un proceso de daños puede tener influencia negativa en la calidad de sus envíos o incluso disuadirle de solicitar clemencia. Para evitarlo, la Comisión sugiere garantizar una protección **adecuada contra la divulgación de las declaraciones corporativas** presentadas por un solicitante de clemencia y evitar colocarle en una situación menos favorable que los coinfractores en un proceso de daños. Esta protección se aplicaría:

- a todas las **declaraciones corporativas** presentadas **por todos los solicitantes de clemencia** en relación con una infracción del art. 81 TCE (también cuando se aplica paralelamente la legislación nacional);
- independientemente de si la solicitud de clemencia es aceptada, rechazada o no conduce a decisión alguna de la autoridad de competencia.

La Comisión propone también la posibilidad de limitar **la responsabilidad civil del beneficiario de inmunidad a las demandas realizadas por sus socios contractuales directos e indirectos**. Con esto el alcance de los daños sería más previsible para ellos sin protegerlos indebidamente de su responsabilidad civil por participación en una infracción. Pero, como señala la Comisión, debe considerarse el impacto de esta medida en la compensación de víctimas de carteles y en la posición de los coinfractores (especialmente si también son solicitantes de clemencia).

II.9.2.- La situación en España

Conforme a la legislación española (v. apdo. II.2), los documentos que obran en el expediente deben ser puestos a disposición de las partes, no existiendo, en principio, garantías suficientes en Derecho español para la protección de la confidencialidad de los documentos sensibles en los procedimientos civiles.

En este sentido hay que señalar que la Ley 15/2007, a través de su Disposición Adicional 2ª, ha introducido en la LEC un nuevo artículo 15 bis que permite a las autoridades de competencia, ante un requerimiento de información por parte de los Tribunales en procesos que impliquen la aplicación de los arts. 81 y 82 del TCE y 1 y 2 de la LDC, no facilitar dicha información cuando ésta se haya obtenido en el marco del programa de clemencia.

Por otro lado, el solicitante de clemencia ante la ANC, aunque obtenga una exención o reducción del importe de la multa, no por ello ve disminuida su responsabilidad en relación con los daños y perjuicios que puedan reclamarle terceros, lo que podría suponer otro factor disuasorio, sobre

todo si aumenta el número de solicitudes de reparación de daños por los particulares. Para solventar este problema, podrían arbitrarse **medidas que limitasen la exposición de este solicitante a las pretensiones de reparación**, como la posibilidad de establecer un descuento para el solicitante de clemencia en cualquier indemnización por daños y perjuicios; o suprimir la responsabilidad solidaria del solicitante de clemencia.