

## **Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2013/C 167/07)

### **1. REPARACIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DE INFRACCIONES DEL DERECHO DE COMPETENCIA: LA DIFICULTAD DE CUANTIFICAR EL PERJUICIO SUFRIDO**

1. Las infracciones del artículo 101 o del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), en lo sucesivo, las «normas de competencia de la UE» causan un grave daño a la economía en su conjunto y obstaculizan el correcto funcionamiento del mercado interior. Para evitar ese perjuicio, la Comisión tiene la facultad de imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando infrinjan las normas de competencia de la UE <sup>(1)</sup>. El objetivo de las multas que impone la Comisión es provocar un efecto disuasorio, es decir, sancionar a las empresas en cuestión (efecto disuasorio específico) y disuadir a otras empresas de adoptar o mantener conductas contrarias a los artículos 101 y 102 del TFUE (efecto disuasorio general) <sup>(2)</sup>.
2. Además, las infracciones del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE causan un grave perjuicio a consumidores y empresas. Cualquier persona que haya sido perjudicada por una infracción de las normas de competencia de la UE tiene derecho a reparación. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia <sup>(3)</sup>, este derecho está garantizado por la legislación de la UE. Mientras que el objetivo de las multas es disuadir, el de las reclamaciones por daños y perjuicios es reparar el daño causado por una infracción. Unas soluciones más eficaces para los consumidores y las empresas para obtener reparación tendrían también efectos beneficiosos en términos de disuadir de futuras infracciones y garantizar mayor observancia de esas normas <sup>(4)</sup>.
3. Un grave problema que se plantea a los órganos jurisdiccionales y a las partes en las demandas por daños y perjuicios es cómo cuantificar el perjuicio sufrido. La cuantificación se basa en comparar la situación actual de los demandantes con la situación en la que estarían si no se hubiera producido la infracción. En cualquier evaluación hipotética de cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones de los participantes en el mercado si no hubiera habido una infracción, suelen surgir cuestiones jurídicas en materia de competencia de gran complejidad y especificidad. Cada vez con más frecuencia, los órganos jurisdiccionales y las partes se ven confrontados a estas cuestiones y a considerar los métodos y técnicas de que disponen para resolverlos.

### **2. INTERACCIÓN DE LAS NORMAS Y PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN DE LA UE Y DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

#### **2.1. Acervo comunitario**

4. Los artículos 101 y 102 del TFUE son disposiciones de orden público <sup>(5)</sup> y cruciales en el funcionamiento del mercado interior, lo que incluye un sistema que garantice que no se falsea la competencia <sup>(6)</sup>. Estas disposiciones del Tratado generan derechos y obligaciones para los particulares, ya sean empresas o consumidores. Esos derechos entran a formar parte del patrimonio jurídico de los

<sup>(1)</sup> Véase el artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, 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, respectivamente, del TFUE. Las dos disposiciones son, en sustancia, idénticas.

<sup>(2)</sup> Punto 4 de las Directrices de la Comisión para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, DO C 210 de 1.9.2006, p. 2, apartado 4.

<sup>(3)</sup> Asunto C-453/99, Courage y Crehan, Rec. 2001, p. I-6297; asuntos acumulados C-295C-298/04, Rec. 2006, p. I-6619; asunto C-360/09, Pfeleiderer, Rec. 2011, p. I-5161 y asunto C-199/11, Comunidad Europea/Otis NV y otros, Rec. 2012, pendiente de publicación.

<sup>(4)</sup> Asunto C-453/99, Courage y Crehan, Rec. 2001, p. I-6297, apartado 27; asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 91.

<sup>(5)</sup> Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 31.

<sup>(6)</sup> Protocolo (n.º 27) anexo al Tratado sobre mercado interior y competencia.

particulares<sup>(1)</sup> y están protegidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>(2)</sup>. Los órganos jurisdiccionales nacionales tienen el deber, en virtud del Derecho de la UE, de hacer cumplir estos derechos y obligaciones plena y efectivamente en todo procedimiento ante dichos órganos.

5. Uno de los derechos garantizados por la legislación de la UE es el derecho a reparación por el daño causado por una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del TFUE: la plena eficacia de las normas de competencia de la UE se vería en entredicho si las partes perjudicadas no pudieran solicitar la reparación del perjuicio que les haya causado una infracción de dichas normas. Cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del perjuicio sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho perjuicio y el acuerdo o la práctica prohibidos con arreglo a las normas de competencia de la UE<sup>(3)</sup>.
6. La reparación del perjuicio sufrido significa devolver a las partes perjudicadas a la situación en que habrían estado si no hubiera habido una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE. Las partes perjudicadas por una infracción de normas de la UE que surtan efecto directo deben, por tanto, recuperar el valor real total de sus pérdidas: el derecho al pleno resarcimiento cubre el daño emergente así como la reparación por el lucro cesante ocasionado por la infracción<sup>(4)</sup>; y el derecho a intereses por el daño sufrido<sup>(5)</sup>.
7. Puesto que no hay unas normas de la UE que regulen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro establecer la regulación del ejercicio del derecho a la reparación garantizado por la legislación de la UE. Esta regulación, sin embargo, no debe hacer el ejercicio de los derechos conferidos por la normativa de la UE excesivamente difícil o imposible en la práctica (principio de efectividad). Tampoco puede ser menos favorable que las normas que regulan las demandas por daños y perjuicios por violación de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia)<sup>(6)</sup>.

## 2.2. El Derecho nacional y su interacción con los principios del Derecho de la UE

8. Sobre la cuestión de la cuantificación del perjuicio, puesto que ese ejercicio no está regulado por el Derecho de la UE, las normas jurídicas de los Estados miembros determinan el nivel probatorio adecuado y el grado de precisión requerido al mostrar el importe del perjuicio sufrido. Las normas nacionales atribuirán también la carga de la prueba y de las responsabilidades respectivas de las partes para presentar alegaciones factuales al órgano jurisdiccional. El Derecho nacional puede disponer que la atribución de la carga de la prueba cambie una vez que el demandante haya probado una serie de factores y puede ofrecer normas simplificadas de cálculo y presunciones de carácter refutable o irrefutable. El Derecho nacional determina además en qué medida y de qué manera están habilitados los órganos jurisdiccionales para cuantificar el perjuicio sufrido sobre la base de las estimaciones más aproximadas o recurrir a consideraciones de equidad. Todas estas normas y procedimientos nacionales que regulan la cuantificación del perjuicio deben establecerse y aplicarse en casos individuales de manera que permitan a las partes perjudicadas por infracciones a las normas de competencia de la UE obtener el pleno resarcimiento del daño sufrido sin dificultades desproporcionadas; bajo ningún concepto podrán ser menos efectivas que en demandas similares con arreglo al ordenamiento jurídico nacional.
9. Una consecuencia del principio de efectividad es que las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar las dificultades y limitaciones inherentes a la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia. La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción. La

(1) Asunto C-453/99, *Courage y Crehan*, Rec. 2001, p. I-6297, apartados 19 y 23; asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 39.

(2) Véase el artículo 17 de la Carta relativo a la protección de la propiedad de los bienes de los particulares; el derecho a la tutela judicial efectiva por infracciones de derechos garantizados por el Derecho de la Unión figura en el artículo 47 de la Carta.

(3) Asunto C-360/2009, *Pfleiderer*, Rec. 2011, p. I-5161, apartado 28. asunto C-199/11, *Comunidad Europea/Otis NV* y otros, Rec. 2012, pendiente de publicación, apartado, 43.

(4) Asuntos acumulados C-295-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartados 95-96 y asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, Rec. 1996, p. I-1029, apartado 87.

(5) Asuntos acumulados C-295-C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97, en relación al asunto C-271/91 *Marshall*, Rec.1993, p. I-4367, 31.

(6) Asunto C-453/99, *Courage y Crehan*, Rec. 2001, p. I-6297, apartado 29; asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 62.

cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas <sup>(1)</sup>.

### 3. ORIENTACIONES SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

10. En esta situación, los servicios de la Comisión han elaborado una Guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE (la «Guía práctica»).
11. El objetivo de la Guía práctica es ofrecer asistencia a los órganos jurisdiccionales nacionales y a las partes implicadas en demandas por daños y perjuicios, dando mayor difusión a la información relevante para la cuantificación del daño causado por las infracciones de las normas de competencia de la UE. Por tanto, la Guía da indicaciones sobre distintas formas de perjuicio causado habitualmente por prácticas contrarias a la competencia y, en particular, ofrece información sobre los principales métodos y técnicas disponibles para cuantificarlo. Dar mayor difusión a este tipo de información aumentará la efectividad de las demandas por daños y perjuicios. También las hará más previsibles, incrementando así la seguridad jurídica para todas las partes implicadas. La Guía práctica puede también ayudar a las partes a resolver de manera consensuada sus litigios, ya sea dentro o fuera del contexto del procedimiento judicial o de procedimientos alternativos de resolución de conflictos.
12. La Guía práctica es puramente informativa y no es vinculante para los órganos jurisdiccionales nacionales ni las partes. Por consiguiente, no altera las normas jurídicas de los Estados miembros que regulan las demandas por daños y perjuicios y no afecta a los derechos y obligaciones de los Estados miembros y de las personas físicas o jurídicas en virtud del Derecho de la UE.
13. En particular, no debe considerarse que la Guía práctica aumenta o disminuye la exigencia en cuanto al nivel probatorio o el nivel de detalles de los hechos presentados exigidos a las partes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Tampoco debe considerarse que afecta a las normas y prácticas de los Estados miembros relativas a la carga de la prueba. Los órganos jurisdiccionales nacionales han adoptado a menudo, dentro de sus ordenamientos jurídicos, planteamientos pragmáticos para determinar el importe que se concederá por daños y perjuicios, incluido el uso de presunciones, el cambio en la atribución de la carga de la prueba o las competencias de los órganos jurisdiccionales para hacer evaluaciones aproximadas según la estimación más probable. La Guía práctica pretende ofrecer información que pueda ser utilizada dentro del marco de la normativa y las prácticas jurídicas nacionales, no en su lugar. Dependiendo de las normas jurídicas aplicables y de las características específicas de cada caso, puede por tanto ser suficiente con que las partes presenten hechos y pruebas sobre la cuantía de los daños y perjuicios menos detallados que los métodos y técnicas abordados en la Guía práctica.
14. La Guía práctica explica las características propias, con sus ventajas e inconvenientes, de diversos métodos y técnicas disponibles para cuantificar el daño provocado por infracciones a la normativa *antitrust*. Corresponde a la legislación aplicable determinar qué enfoque puede considerarse adecuado en las circunstancias específicas de un asunto dado para realizar la cuantificación. Algunas de las consideraciones relevantes — además del nivel probatorio y la carga de la prueba con arreglo a la legislación aplicable — son la disponibilidad de datos, los costes y el tiempo que exigen y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman.
15. La Guía práctica también presenta y discute toda una serie de ejemplos prácticos. Ilustran los efectos habituales que suelen tener las infracciones de las normas de competencia de la UE y cómo pueden aplicarse en la práctica los métodos y técnicas en la cuantificación del daño.
16. Las perspectivas económicas del perjuicio causado por infracciones contrarias a la competencia y los métodos y técnicas para cuantificarlo pueden ir cambiando con la investigación económica teórica y empírica y la práctica judicial en este ámbito. Por consiguiente, la Guía práctica no debe verse como una relación exhaustiva o definitiva de las perspectivas y métodos disponibles.

---

<sup>(1)</sup> El Tribunal de Justicia ha reconocido las limitaciones de las valoraciones de una situación hipotética en el contexto de la cuantificación del lucro cesante en una demanda por daños y perjuicios contra la Comunidad Europea, véanse asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90 Mulder y otros/Consejo, Rec. 2000, p. I-203, apartado 79.