



URÍA MENÉNDEZ

Las acciones de resarcimiento de daños causados por infracciones del Derecho de la Competencia y su cuantificación

Valencia, 27 de septiembre de 2017

I. Introducción: el derecho de defensa de la competencia

1. Conductas prohibidas

- Conductas o prácticas colusorias;
- Abuso de posición de dominio; y
- Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

I. Introducción: el derecho de defensa de la competencia

a) Conductas colusorias (art. 101 TFUE):

Supuestos de colusión:

- La **fijación** de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
- La **limitación o el control** de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;
- El **reparto del mercado** o de las fuentes de aprovisionamiento;
- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de **condiciones desiguales** para prestaciones equivalentes; y
- La **subordinación** de la celebración de contratos a la aceptación de presentaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de tales contratos.

I. Introducción: el derecho de defensa de la competencia

b) Abuso de posición dominante (art. 102 TFUE):

Supuestos de **abuso**:

- La imposición, de forma directa o indirecta de precios;
- La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio de las empresas o de los consumidores;
- La negativa a satisfacer las demandas de compra de productos;
- La aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes; y
- La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.

I. Introducción: el derecho de defensa de la competencia

2. Consecuencias de las conductas prohibidas

- Daño al interés general: falseamiento del sistema de libre competencia
- Daño al interés particular: comprador directo o indirecto

I. Introducción: el derecho de defensa de la competencia

3. Sanciones

- Tradicionalmente: procedimientos administrativos de carácter sancionador (multas)
- Nuevo enfoque: aplicación privada (resarcimiento de daños)
- Ambos son necesariamente COMPLEMENTARIOS

II. Antecedentes de la aplicación privada del Derecho de la Competencia

- TJUE: aplicabilidad directa de los arts. 101 y 102 TFUE en las relaciones entre particulares. Remisión al Derecho nacional de los EEMM.
- CE: impulsar y armonizar las acciones privadas. La Directiva 104/14
- En España: ausencia de regulación legal, aplicación de normas generales (art. 1902 CC)

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

La Directiva 104/14: plazo de trasposición expira en diciembre de 2016

1. Ámbito subjetivo y objetivo

– *¿Quién puede reclamar?*

Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio, ya sea comprador directo o indirecto o suministrador

– *¿Qué puede reclamar?*

Daño emergente + lucro cesante + intereses

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

2. Carácter solidario de la responsabilidad

- Principio general.
- Excepciones para PYMES, beneficiarios de clemencia y partícipes en acuerdos de solución extrajudicial de controversias.
- Problemas de la repercusión interna entre infractores "*en función de su responsabilidad relativa*".

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

3. Prejudicialidad administrativa vinculante

- Vinculación (irrefutable) a la constatación de infracción en resolución firme de las autoridades de competencia.

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

4. Prescripción

- Al menos 5 años desde cesación y que el reclamante conozca (i) la conducta; (ii) su calificación como infracción de derecho de la competencia; (iii) el daño causado; (iv) la identidad del infractor.
- Suspensión en caso de resolución extrajudicial o investigación ANC (hasta 1 año tras cierre)

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

5. *Passing on* y demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro

- La defensa basada en la repercusión de los sobrecostos aguas abajo de la cadena de suministro.
- No válida para evitar lucro cesante derivado de disminución del volumen de ventas

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

6. Prueba

- Exhibición de medios de prueba. Especificas y proporcionadas
- Información obtenida en procedimiento administrativo y solicitudes de resolución por acuerdo retiradas
- Excepciones: declaraciones de clemencia y proposiciones de acuerdos.
- incumplimiento: Sanciones. Posibilidad de extraer conclusiones adversas + multas

III. Régimen de las acciones de resarcimiento de daños: la Directiva 104/14

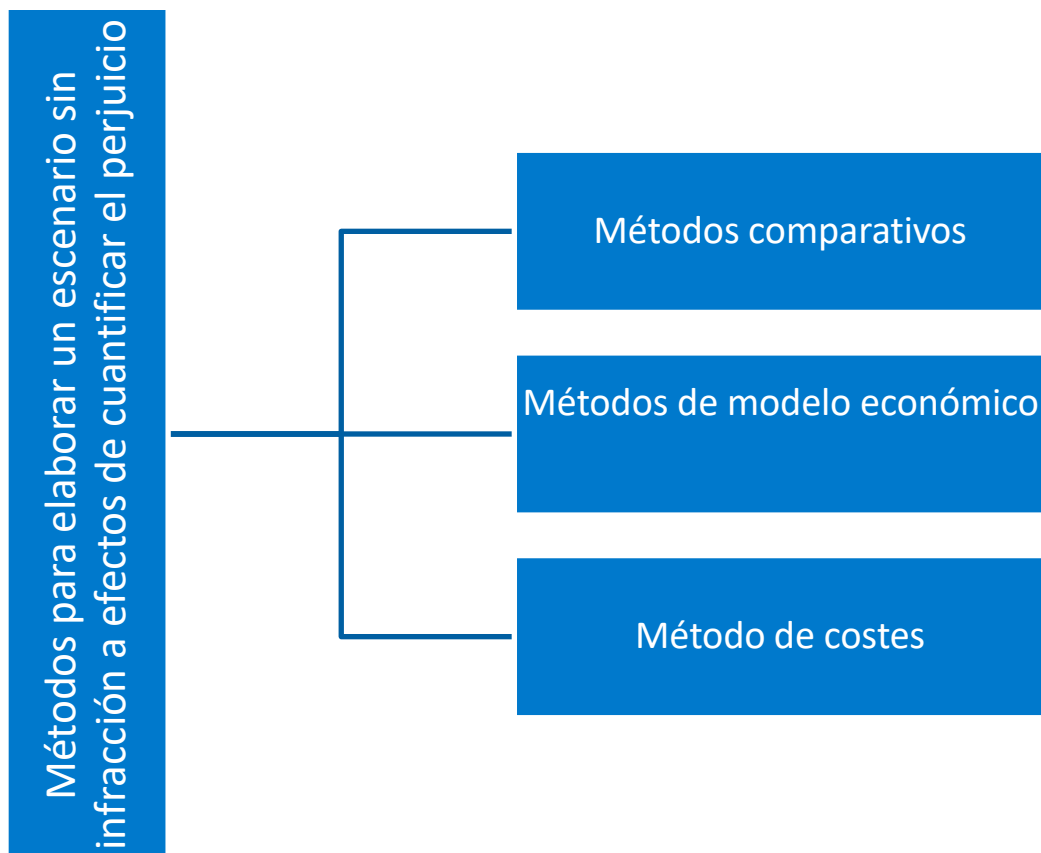
7. Solución extrajudicial de controversias

- Interrupción de la prescripción
- Suspensión del procedimiento judicial
- Atenuante
- Efectos para infractores participantes y no participantes en el acuerdo
- Restricción o eliminación (convencional) de la solidaridad del consensual.
- Reducción de la en la parte proporcional que el consensual tenga en la infracción.

IV. La cuantificación del perjuicio

- Comparar la situación actual con la situación en la que se habría estado de no haberse producido la infracción
- Los criterios de cuantificación se dejan en manos del Derecho nacional de cada EM
- CE: Guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE (no vinculante)
- La importancia del dictamen pericial: nuevo nicho de mercado

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica



IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos

Ejemplo de infracción del art. 101 TFUE.

Cuantificación de los costes excesivos causados por cárteles: el cártel de la harina

Toda la harina de un EM la producen 4 compañías harineras: harinera A, harinera B, harinera C y harinera D

Las panificadoras compran esta harina y producen pan que venden a supermercados y consumidores

En julio de 2010, la ANC declara que las 4 harineras infringieron el art. 101 TFUE al fijar precios desde 2005 hasta 2007

Una panificadora que compró harina a Harinera A interpone demanda por daños, solicitando una indemnización por el recargo pagado en sus compras de harina en 2005, 2006 y 2007.

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos

A) Comparación diacrónica

Si el cártel de la harina duró desde 2005 a 2007, habría que comparar el precio pagado por los clientes del cártel durante el periodo de infracción con el precio pagado en un periodo posterior (entre 2008 y 2009, por ejemplo) o anterior a la infracción, o incluso anterior y posterior.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

A) Comparación diacrónica

La panificadora compró harina a Harinera A antes, durante y después de la infracción.

Precios anteriores a enero de 2005 y posteriores a diciembre de 2007; base para la comparación diacrónica

Ajustar efectos: variación en el precio de los cereales.

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos

B) Comparación geográfica

- Comparar precios pagados durante el período de infracción con el promedio de los precios pagados por panificadores similares en un mercado geográfico no afectado por la infracción (sobre todo si la infracción es local o regional)
- Precios de la harina observados en un mercado geográfico diferente no influido por la misma infracción

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos

C) Comparación con otros mercados de productos

Examinar un mercado de un producto diferente con características de mercado similares (complicado en la harina, no existe un producto suficientemente similar)

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos

D) Comparación diacrónica + geográfica

- Comparación diacrónica: ha existido un aumento de precio de 40 € por saco de 100 kg de harina en el mercado en el que actuó el cártel durante 2005 a 2008
- En un mercado geográfico no afectado por el cártel durante ese mismo periodo los precios aumentaron en 10 € /saco 100 kg
- Por tanto, el aumento de precio por la actuación del cártel ha sido de 30 €/100 kg.

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

1. Métodos comparativos: técnicas de aplicación

- Técnicas sencillas (datos obtenidos individuales, medias, interpolación y ajustes simples) vs análisis de regresión
- Práctica judicial: aplicaciones directas de métodos comparativos sin análisis de regresión, a menudo sobre la base de promedios
- Escasa experiencia con el análisis econométrico en este tipo de demandas

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

2. Modelos de simulación, análisis de costes y financiero y otros métodos

A) Métodos de simulación

Crear modelos para estimar los precios que probablemente habrían imperado en el mercado de no haberse producido una infracción

- Estimar elasticidad precio propia y cruzada
- Escoger modelo de interacción competitiva
- Calcular a qué precio se maximizan los beneficios de la empresa (costes y demanda)
- Sobreprecio = precio observado – precio simulado sin infracción

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

2. Modelos de simulación, análisis de costes y financiero y otros métodos

B) Método basado en los costes

- Coste de producción por unidad + margen razonable = precio/ud. sin infracción
- Sobrecoste = precio/ud. cobrado - precio/ud. sin infracción

IV. La cuantificación del perjuicio: la guía práctica

2. Modelos de simulación, análisis de costes y financiero y otros métodos

C) Método basado en el análisis financiero

- rentabilidad real de la empresa vs. rentabilidad sin infracción (p.ej. rentabilidad antes y después de la infracción)

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Repercusión de los costes excesivos (el caso del cártel de la harina)

- Las panificadoras son los clientes directos de las empresas infractoras
- Reacción al aumento de precio de la harina: aumento del precio del pan. De este modo repercuten una parte o la totalidad del coste excesivo inicial a sus clientes (supermercados o consumidores finales)
- Efecto de volumen: aumento de precios da lugar a disminución de demanda = menos ventas, lucro cesante.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Repercusión de los costes excesivos (el caso del cártel de la harina)

- Demanda de la panificadora contra Harinera A: el cártel demandado puede alegar que no se debe indemnizar a la panificadora por el coste excesivo puesto que ésta ha repercutido este coste a sus clientes (defensa *passing-on*)
- Demanda de consumidor indirecto (supermercado o consumidor final) contra harineras. Solo si se le ha repercutido el coste excesivo.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Repercusión de los costes excesivos (el caso del cártel de la harina)

Prueba de la repercusión:

- a) cuantificar el coste excesivo inicial y determinar el índice de repercusión mediante técnicas econométricas
- b) determinar si el consumidor indirecto pagó un coste excesivo (mediante métodos comparativos)

Hay que determinar cuánto han subido los precios debido a la infracción, pero no es necesario concretar el índice de repercusión.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Cuantificación del perjuicio causado por el efecto de volumen

- Disminución del volumen de negocio y de beneficios
- comparación diacrónica para reconstruir el volumen de ventas sin infracción (cuántas uds. podría haber vendido el demandante de no haber sido por la infracción)

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Cuantificación del perjuicio causado por las prácticas de exclusión (denegación de suministro)

Worldco, fabricante mundial de Rawbeta, materia prima utilizada para fabricar Betanol, es dominante en este mercado.

Eusolv, fabricante de solventes comerciales. La mayor parte de su volumen de negocio procede de la fabricación de Betanol

Worldco suministra Rawbeta a Eusolv desde 1995. Desde 2004, también suministra Rawbeta a su filial Subco, que fabrica Betanol y compite con Eusolv.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Cuantificación del perjuicio causado por las prácticas de exclusión (denegación de suministro)

En 2006, Worldco decide suministrar betanol en exclusiva a Subco en la UE. Eusolv no puede obtener suficiente Rawbeta para mantener su producción de Betanol y al final acaba por abandonar su producción en 2010.

Ese mismo año, interpone demanda contra Worldco por abuso de posición dominante (art. 102 TFUE).

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Cuantificación del perjuicio causado por las prácticas de exclusión (denegación de suministro)

a) Comparación diacrónica

Escenario sin infracción: datos sobre ingresos y costes reales globales de la fabricación y venta de Betanol de Eusolv anteriores a 2006.

Eusolv ofrece cifras de sus ingresos de contraste para los años 2006-2010, calculados sobre la base del valor total del mercado y de su cuota de mercado. Cifras de su contabilidad interna sobre sus costes unitarios para los años 2004 a 2006

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Cuantificación del perjuicio causado por las prácticas de exclusión (denegación de suministro)

a) Comparación diacrónica

Costes de contraste globales de los años 2006-2010 = coste unitario de contraste estimado x nº de unidades que habría vendido sin la infracción

beneficios reales – beneficios de contraste = indemnización solicitada

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Reparación de pérdidas futuras

Eusolv puede solicitar reparación también por los beneficios que podría haber obtenido después de 2010, cuando fue expulsado del mercado.

Mismas técnicas para reconstruir el escenario sin infracción en los años 2006-2010 y proyectarla en el futuro.

El lucro cesante en el futuro no puede solicitarse con una duración indefinida. Por ejemplo, se puede tomar como referencia el lapso de tiempo probable que habría necesitado Eusolv para retornar al mercado una vez se hubiera puesto fin a la infracción.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Perjuicio a competidores como clientes de infractores

En lugar de denegar el suministro de Rawbeta, Worldco aumenta su precio de manera que consigue estrechar el margen de beneficio de Eusolv.

Eusolv podría solicitar reparación por el coste excesivo = precio que pagó como consecuencia de la infracción – precio que habría pagado sin infracción

Si se ha repercutido el coste, los clientes de Eusolv también pueden demandar a Worldco

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Evitar la entrada de competidores

Newco se había propuesto entrar en el mercado de un dispositivo médico en el que Medco tiene una posición dominante.

Medco celebró acuerdos de compra exclusiva con una serie de clientes para evitar que Newco lograra un tamaño mínimo en el mercado para ser rentable

Newco no pudo competir por esos clientes ni entrar en el mercado con beneficios

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Evitar la entrada de competidores

Newco interpuso demanda contra Medco por infracción del art. 102 TFUE

Newco podría haber solicitado indemnización por lucro cesante (beneficios que habría percibido de haber entrado en el mercado). No obstante, para evitar este dificultoso análisis, solamente solicitó indemnización por los costes no recuperables en los que ya había incurrido para entrar en el mercado (instalación de nueva fábrica, costes financieros, pérdidas no recuperables por insumos adquiridos).

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Evitar la entrada de competidores

Método propuesto:

Newco demostró que podía suministrar las cantidades solicitadas por los centros médicos a un precio más bajo que Medco. Partiendo de esta base, podrían estimarse los márgenes de beneficios previstos.

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Recuperación en caso de precios predatorios

Mercado de vuelos en una ruta entre dos ciudades. Titan Airlines, operador dominante. Vuelos de gran calidad por 1000 €

Bluesky Airlines se introduce en el mercado ofreciendo vuelos por 800 €

Titan Airlines contraataca ofreciendo precios predatorios de 500 €. Expulsa a Bluesky del mercado.

Al reducirse la competencia, Titan sube a 1.100 €

IV. La cuantificación del perjuicio: Casos prácticos

Recuperación en caso de precios predatorios

Perjuicio para los usuarios de Titan: 100 €

Perjuicio para los usuarios de Bluesky: 300 €



URÍA MENÉNDEZ

www.uria.com

BARCELONA | BILBAO | LISBOA | MADRID | OPORTO | VALENCIA | BRUSELAS | LONDRES | NUEVA YORK | BUENOS AIRES | LIMA | MÉXICO D.F. | SANTIAGO DE CHILE | SÃO PAULO | BEIJING