



Las acciones de daños en derecho de la competencia: Los daños causados por cárteles

La cuantificación del perjuicio: la prueba pericial.

Purificación Martorell Zulueta.
Pontevedra 13 de junio de 2019

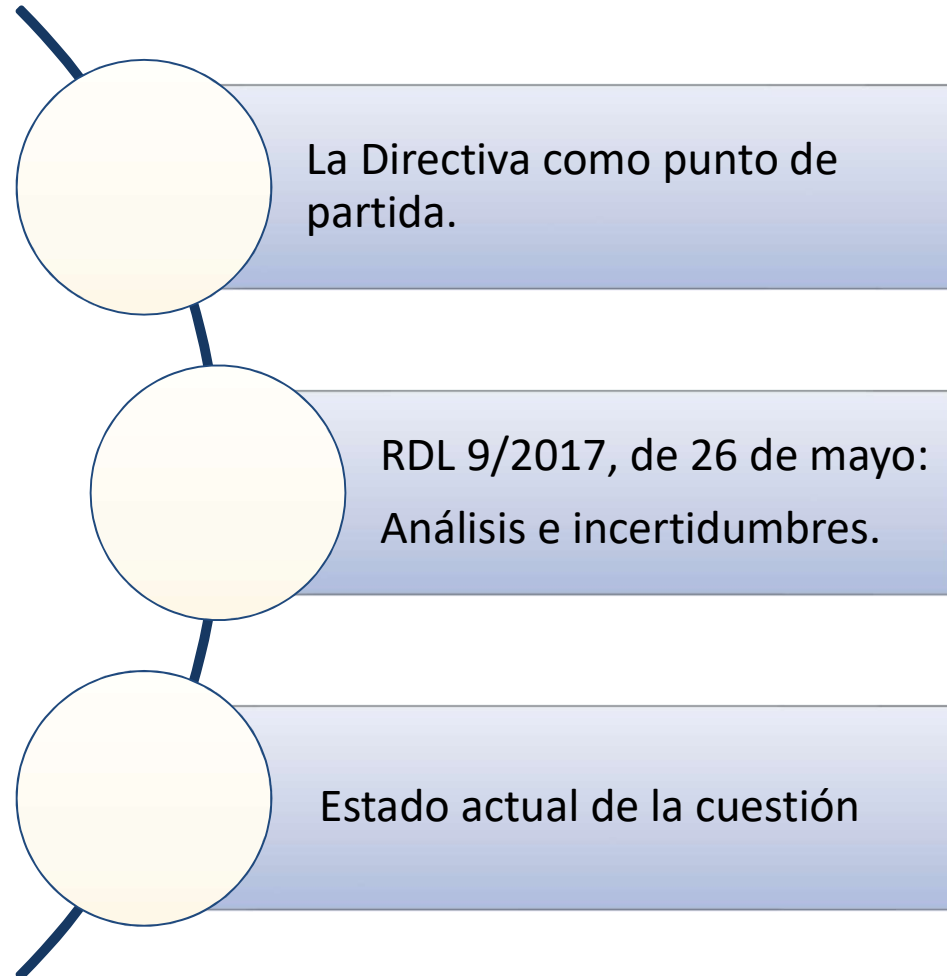
El antes y el después a la eclosión de las acciones.

Antes de la Directiva de daños.

**Directiva 2014/104/UE:
Primeras reflexiones.**

**Cuantificación del daño
y prueba pericial.**

Análisis cronológico.



Lo que decíamos ... y por qué

- **Previo a la Directiva de daños:**
 - El desconocimiento generalizado.
 - El marco de la STS de 7 de noviembre de 2013.
- **Directiva 2014/104 y transposición. Perspectivas sustantiva y procesal:**
 - Ley de Defensa de la Competencia (artículos 72 y 76)
 - Ley de Enjuiciamiento Civil y acceso a las fuentes de prueba.
- **Cuantificación y reparación del daño. La irrupción del cartel de los camiones.**
 - **La dimensión del tema:**
 - Importante para los operadores prácticos:
 - La cuantificación del daño es uno de los problemas más complejos.
 - Sugerente por los enfoques que permite, las dificultades que entraña y las vías de reflexión que abre.

- **Perspectiva sustantiva del daño:**

- 72 LDC: clases de daños resarcibles
- 76 LDC: Cuantificación de los daños y perjuicios.
- 78-80 LDC: Sobrecoste, repercusión y resarcimiento

Daño emergente

- ¿Cómo se aísla el efecto del cártel?
- ¿En qué consiste el daño?
 - ¿Sobreprecio repercutido = daño?
 - Pérdida de competitividad.
 - Afectación de la imagen.

Lucro cesante

Reducción de las ventas por retraimiento de la demanda
El problema de la rigidez judicial relativa al lucro cesante.

La cuestión relativa a los intereses

Perspectiva procesal del daño

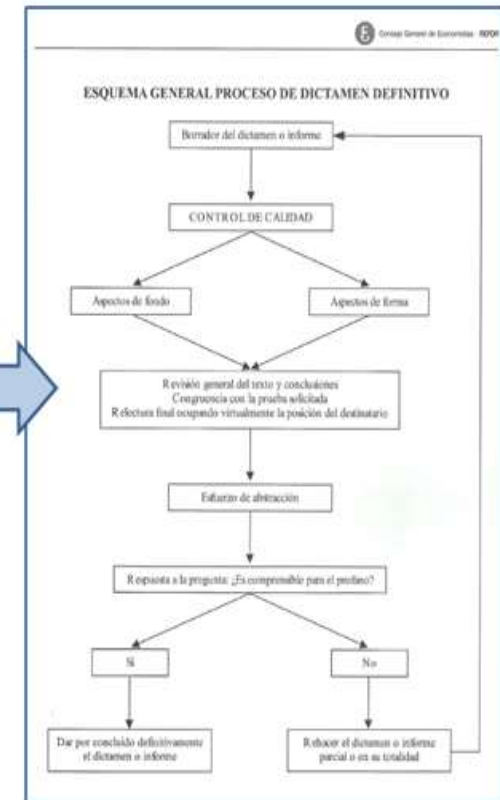
- **Prueba pericial: Coste económico y dificultad:**
 - **Cálculos complejos** sobre la base de un estudio económico dirigido a reconstruir cuál habría sido la situación competencial y de precios en ausencia del cártel y su comparación con la situación real (72.2 LDC)
 - Efecto disuasorio: procesos largos, complejos y caros.
 - **A la búsqueda del perito adecuado:**
 - ¿Qué clase de experto?
 - ¿Perito de parte / Perito por designación judicial?
 - ¿Objeto de la pericia?
 - Los distintos niveles de la cadena de suministros.
 - ¿Qué método?:
 - ¿Comparativo, costes/beneficios, simulaciones?
 - ¿En qué período temporal?
 - ¿Antes o durante?
 - ¿Con qué información?.
 - Asimetría informativa y acceso a los datos.

¿Qué espera el letrado del perito?

- **Suficiencia técnica.**
 - Especialidad, experiencia y titulación.
- **Calidad** en el informe.
- **Buena comunicación.**
- **Capacidad de explicación** el órgano judicial.
 - Seguridad en sus afirmaciones
 - Ratificación de argumentos de defensa
 - Capacidad de contradicción de los argumentos del perito adverso
 - Identificación de repercusiones positivas y negativas.

Control de calidad sobre los aspectos de fondo, de forma y de contenido (Refor)

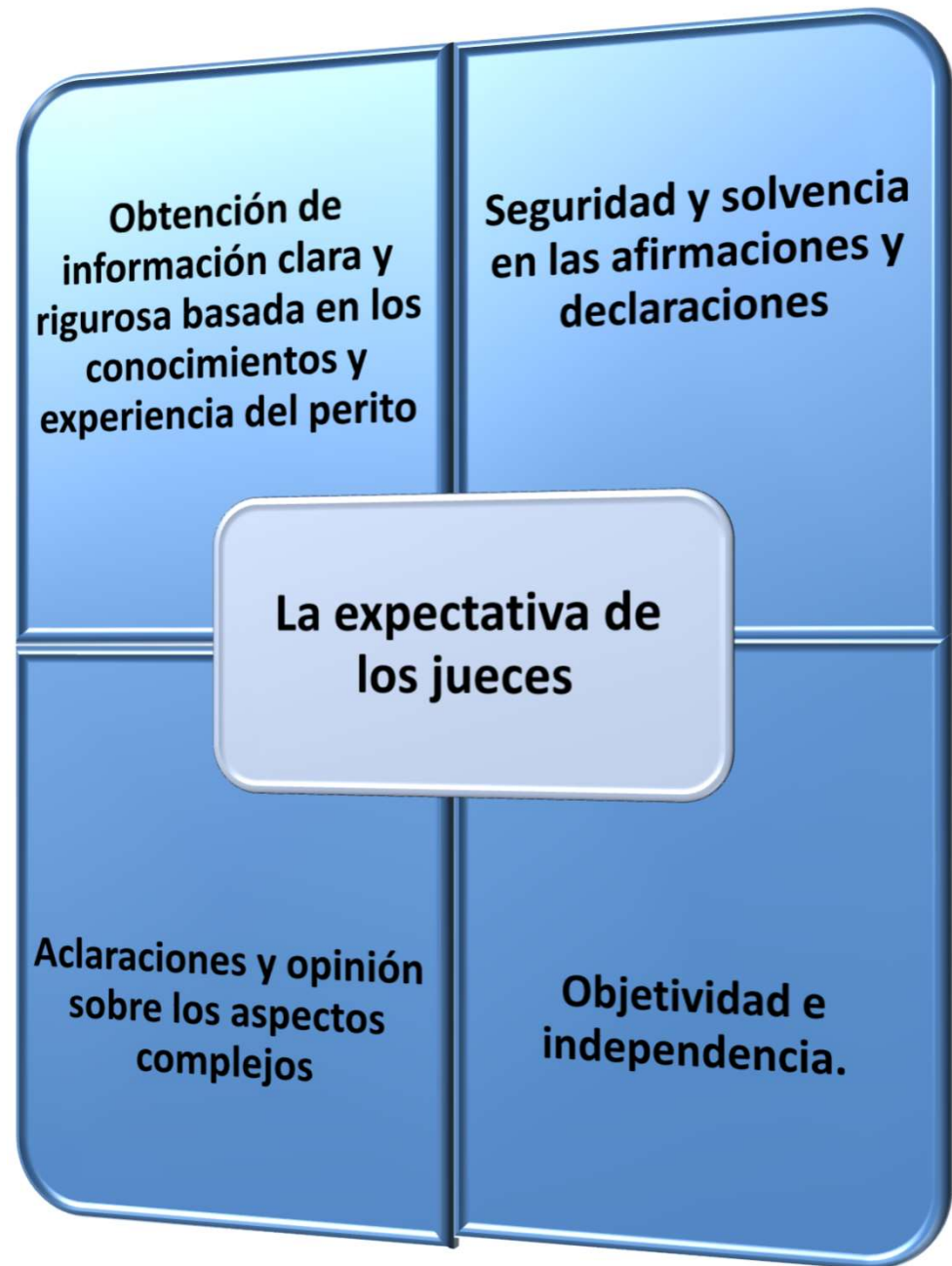
- **Alcance:**
 - El enfoque del dictamen en su conjunto
 - Revisión del texto y sus conclusiones.
- **¿Quién realizará el control?**
 - Externo:
 - Un profesional distinto del emisor.
 - Interno:
 - El propio perito.



- La búsqueda de los puntos débiles del informe del perito contrario.

**¿Informes en
términos de certeza?**

**¿Informes en
términos de
probabilidad?**



La potestad judicial de cuantificación

- **Antes de la Directiva 2014/104: [STS 7/11/2013.](#)**
 - No a las soluciones salomónicas carentes de justificación.
 - Flexibilidad no es arbitrariedad.
 - No es argumento válido de moderación “la obligación de los demandantes de “actuar más inteligentemente” para mitigar el daño.
 - Sólo puede verse liberado total o parcialmente si prueba que quien sufrió el daño lo agravó con su conducta negligente.
- **La Directiva 2014/104 y la atribución al Juez de la potestad de cuantificar por sí mismo el daño (17)**
- **RDL 9/2017 de 26 de mayo: 76.2 LDC.**

Estado actual de la cuestión

¿Qué ha cambiado?

- **Presentación de demandas en diversos territorios.**
 - Un nuevo marco de actividad de negocio para letrados y peritos.
- **Proliferación de jornadas y mayor nivel de información.**
- **Existencia de pronunciamientos de Juzgados de lo Mercantil:**
 - Cártel de los sobres de papel.
 - Cártel de los camiones
- **Recursos de apelación en trámite.**

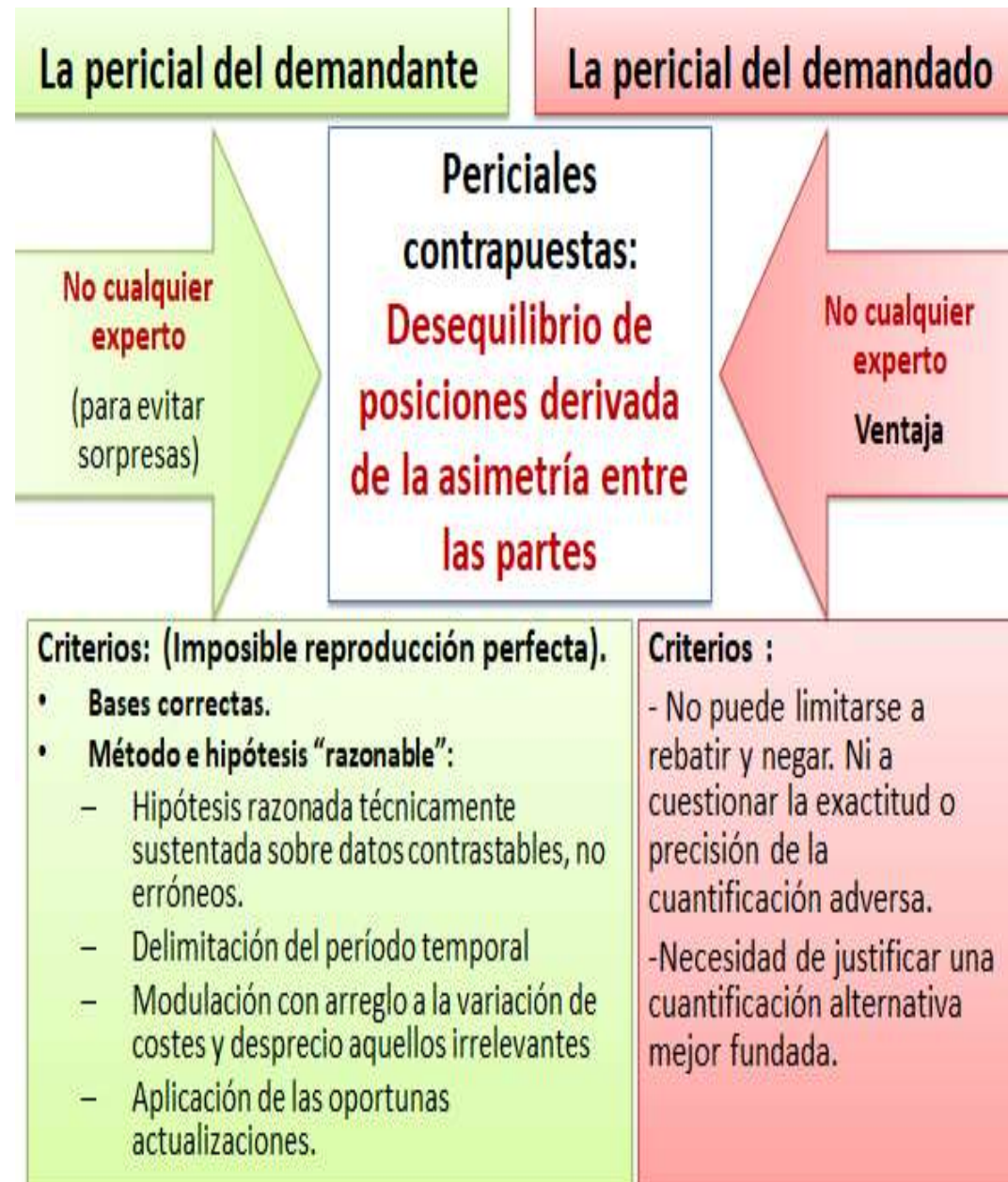
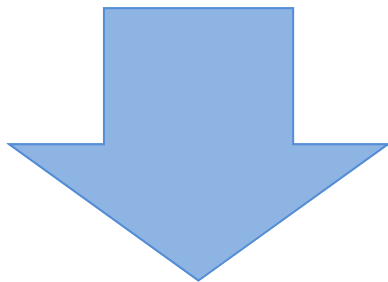
- **Primera conclusión:**
- **Superación del primer nivel: del terreno de la hipótesis de trabajo al análisis del trabajo en curso.**

Evolución



Cártel del azúcar

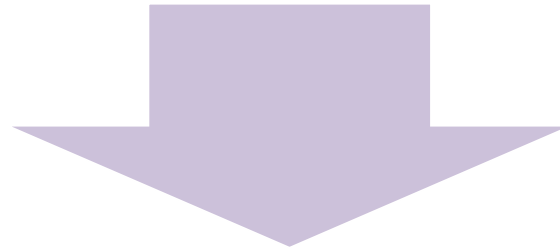
- La sentencia del Tribunal Supremo de 7/11/2013



Cártel de los sobres de papel



- M 3 Madrid 7/5/18
- M 3 Barcelona 25/5/18
- M 3 Barcelona 6/6/18
- M 7 Barcelona 6/6/18
- M 1 Madrid 8/6/18
- M 3 Barcelona 5/9/18
- M 3 Barcelona 10/9/18



Cártel de los camiones



M 1 Murcia 27/9/18
M 1 Murcia 15/10/18
M 1 Zaragoza 13/12/18
M 2 Valencia 18/2/2019
M 3 Valencia 20/2/2019
M 3 Valencia 13/3/19
M 4 Jaén 14/3/2019
M 2 Zaragoza 15/3/2019
M 1 Bilbao 3/4/2019
M 3 Valencia 7/5/2019
M 3 Valencia 15/5/2019

Cártel de los sobres de papel

- **Madrid: desestima**
- Juzgados 3 y 11
 - El método utilizado por el perito de la parte actora no es ni adecuado ni óptimo.
 - De la resolución de la CNC no puede deducirse la existencia del daño.
- **Barcelona: estima**
- Juzgados 3 y 7
 - El informe emitido por la parte actora provoca su convicción.
 - Lo que no provoca la convicción es el informe apriorístico que niega el sobrecoste.
 - Estimación parcial.

Cártel de los camiones.

- Proliferación de procedimientos judiciales.
- Diversos informes, métodos diversos:
 - La limitación de uso de informes al concreto procedimiento judicial.
 - Su descripción en los escritos rectores del proceso y su conocimiento a través de las bases de datos.
 - Interés académico y profesional:
 - Grupo de Investigación Economía Pública y globalización de la Universidad de Granada.

Análisis y valoración de la prueba pericial como núcleo central del debate.

¿Cómo se desenvuelve “la batalla”?

Juego de estrategias y resoluciones judiciales.

Perjudicados

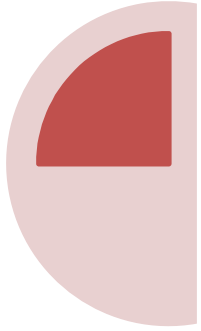
- Determinación del método utilizado para la cuantificación del perjuicio.
 - Presuntivo sobre datos relativos a sobrecostos de cárteles diversos.
 - Media de sobreprecio histórico como método de aproximación.
 - Sobre coste por implementación de mejoras tecnológicas.
 - Sobre datos específicos del sector.

Infractores

- Mera crítica del informe de los demandantes.
- Método de comparación diacrónica temporal:
 - La lección aprendida: no sólo se centran en combatir el informe adverso:
 - Se trata de ofrecer – conforme a la STS de 7/11/13 – una cuantificación justificada alternativa.

**Valoración por el tribunal.
Incidencia de la Guía de la
Comisión**

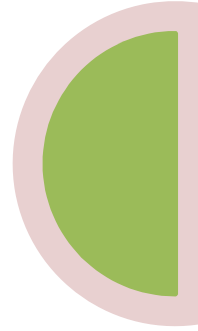
Desestima



Murcia 27/7/18

- Inadmitió la pericial por aportación extemporánea
- No se ha acreditado el perjuicio.

Estima



Murcia 15/10/18

- Pericial aportada en tiempo hábil.
- No hay propiamente valoración del informe: simplemente se acepta su contenido.
- Método estadístico por referencia a 129 casos distintos.

Zaragoza

M- 1 13/12/18 Desestima

Análisis crítico del informe. Método estadístico por referencia a 114 casos distintos.

El informe no provoca la convicción del Juez: mero porcentaje.

¿Hay que agotar la diligencia acudiendo al acceso a las fuentes de prueba?

M -3 15/3/2019 Desestima

No entra a conocer. Aprecia prescripción.

Jaén: Primera Instancia 4. Dos resoluciones de 14 de marzo de 2019.

Se cita únicamente porque contienen descripción extensa de la posición de las partes en relación con la cuantificación del daño y contenido de los informes aportados (lo que permite conocer la estrategia seguida por las partes)

- **JO 183/18**

- Desestima la demanda por falta de legitimación pasiva.

- **JO 196/18.**

- Desestima la demanda por prescripción de la acción.

Bilbao M -1 3/4/2019

- Se demandaba 20,70% de sobreprecio.
- F.D. Tercero: la cuantificación de los daños y perjuicios causados. Criterios aplicables.
- F.D. Cuarto: las pruebas periciales practicadas no son hábiles para la cuantificación: no sigue ninguno de los métodos científicos a que se refiere la Guía práctica.
- F.D. Quinto: Estimación judicial de los daños (15% del precio de adquisición más intereses legales desde la fecha de la compra.

Valencia Mercantil 2 18/2/2019: Aprecia Falta de legitimación pasiva.

- Cuantificación (1902): Pericial actora y oposición.
 - Falta de acreditación del daño efectivo y su cuantía:
 - Imprecisión del informe pericial (20,70%)
 - Apunta en la línea de Zaragoza al deber del demandante de extremar la diligencia agotando el uso de los mecanismos que ofrece la LEC.

Valencia Mercantil 3. 4 resoluciones: Contienen relación de hechos probados e identificación de los temas analizados. Cuantificación.

- 20/2/2019
 - Análisis de los informes periciales. (FJ Sexto). Actor 20,7%. Demandado: crítica del informe adverso. Valoración.
 - Criterios STS 7/11/2013 y Guía Práctica para cuantificar el perjuicio (Comisión). Literatura científica.
 - Constata que la adquisición estuvo afectada por el cártel. Asimetría informativa y escenario de dificultad probatoria.
 - Estimación judicial de los daños (F.J. Séptimo) teniendo presentes las recomendaciones de la Comisión: fija el perjuicio en el 5% más intereses desde fecha de la adquisición.
- 13/3/2019: La misma estructura. FJ 5º y ss. El informe de la demandada contiene crítica del informe adverso pero también desarrolla escenario contrafactual alternativo, que el magistrado analiza y descarta.
- 7/5/2019. FJ 6º y ss. Sin cuantificación alternativa por la parte demandada
- 15/5/2019 (similar a la primera)

Conclusiones finales (provisionales)

- Proliferación de procedimientos y mercado de litigación.
- La existencia y cuantificación del daño como núcleo esencial del debate.
- Anudado a lo anterior: prueba pericial y su valoración.
- Importancia del control de las normas procesales.
- Costes y costas.

*Muchas
Gracias!*