

# Responsabilidad civil en el marco del Derecho de la defensa de la competencia: el resarcimiento de daños derivados de un ilícito antitrust en el ordenamiento español

*Tatiana Arroyo Vendrell\**

**SUMARIO:** 1. Relevancia del Derecho de la defensa de la competencia y la aplicación pública y privada de sus normas; 2. El doble sistema de aplicación pública y privada sobre el papel; 3. La aplicación privada de las normas de la libre competencia en Europa; 4. El Estado del Derecho: 4.1. Antecedentes; 4.2. La Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 (Directiva de daños) y su transposición en España; 5. Análisis del régimen especial del derecho de daños incorporado en la LDC: 5.1. La integración del régimen y su naturaleza jurídica; 5.2. Elementos sustantivos; i. El ilícito anticoncursal y su acreditación; ii. El daño; iii. La causalidad; iv. La culpa; 5.3. Elementos subjetivos: i. La legitimación activa ii. Pluralidad de sujetos responsables solidariamente.

**RESUMEN / ABSTRACT:** El presente trabajo tiene como finalidad analizar la aplicación privada de las normas de antitrust desde sus antecedentes hasta la aprobación de las normas de la defensa de la competencia a raíz de la Directiva de daños, así como su transposición en España en el año 2017.

*Der Zweck dieses Papiers ist die Analyse der privaten Anwendung von wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen, von ihrem Hintergrund bis zur Genehmigung der Regeln zum Schutz des Wettbewerbs durch die Schadensersatzrichtlinie, sowie ihre Umsetzung in Spanien im Jahr 2017.*

**KEYWORDS:** Derecho de la defensa de la competencia, aplicación privada, acciones por daños

*Wettbewerbsrecht, private Anwendung, Schadensersatzklagen*

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto I+D+I, PID2020- 114549RB-100, Empresa y Mercados.

## 1. *Relevancia del Derecho de la defensa de la competencia y la aplicación pública y privada de sus normas*

El Derecho de la defensa de la competencia es un elemento capital en el ámbito europeo. No en vano de ello depende la verdadera creación de un mercado único en el que las empresas compitan en igual de condiciones y actúan en pro de lograr el mejor resultado para la sociedad<sup>1</sup>.

En este marco el Derecho de la libre competencia determina las conductas empresariales que deben ser calificadas como prohibidas y persigue como objetivo mantener un correcto funcionamiento del orden económico, así como un equilibrio entre los principios de libertad de empresa, libre competencia de un lado y el interés de los consumidores y de la sociedad en general de otro lado.

Por lo anterior, no es de extrañar que esta área del Derecho, el de la defensa de la competencia o libre competencia o simplemente de la competencia, ha caído en gran parte bajo el cobijo europeo. Aunque no sólo las autoridades europeas sino también actualmente las nacionales son competentes para la llamada “aplicación pública” del Derecho de la defensa de la competencia, esto es la aplicación del derecho antitrust como instrumento para imposición de sanciones de carácter público a las empresas infractoras.

Esta aplicación pública se contrapone con la “aplicación privada” consistente en la aplicación de las prohibiciones del Derecho de la libre competencia como medio para atender a los conflictos en sede del marco privado, entre los particulares, especialmente por los daños generados a los terceros con ocasión del incumplimiento de las normas del antitrust.

Con este sentir, el objetivo de la aplicación pública es principalmente el de paliar el daño al mercado, el llamado “daño social”. Por su parte, la aplicación privada de las normas de la libre competencia se incardina a mitigar el “daño directo” generado a ese particular, tercero perjudicado, por la conducta antijurídica del infractor.

---

1 El art. 38 de la Constitución española también reconoce la libertad de la empresa en el marco de la economía de mercado.

## *2. El doble sistema de aplicación pública y privada sobre el papel*

El motor inspirador del doble sistema de aplicación reside en sus ventajas, que dan a su vez razón para su reconocimiento y debiera indicar el camino para determinar el contenido de su regulación.

Estos beneficios identificados<sup>2</sup> son en esencia:

En primer lugar, con la sanción de las infracciones del antitrust se persigue proteger al mercado ante conductas anticompetitivas (“función protectora”).

En segundo lugar, el “miedo al castigo”, esto es a la imposición de una sanción pública (una multa) y una privada adicional (la condena al pago de una indemnización) debería disuadir cualitativamente las conductas antijurídicas y ser suficiente cuantitativamente para evitar futuras infracciones (“función disuasoria<sup>3</sup>”).

Se afirma que la aplicación/sanción pública tiene una finalidad primariamente punitiva, mientras que en la privada resalta su función indemnizatoria<sup>4</sup>.

En tercer lugar, desde el plano de la macroeconomía con motivo de los dos anteriores -al disuadir los actos antijurídicos y proteger el mercado competitivo-, se debería aumentar la calidad de los bienes, servicios, al

---

2 PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia, mediante las que se transpone la Directiva 2014/104/UE*, Tirant lo Blanch, 2018 p. 18 y ss.

3 ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, 2015, 79-2, p. 1111 habla de la función preventivo-punitiva en relación a la aplicación pública. Destaca como la aplicación privada del derecho de la competencia resalta por su función indemnizatoria, siendo la preventiva más propia de la aplicación pública. En el caso de la Directiva de daños finalmente su contenido se ha quedado limitado a la función resarcitoria.

4 PANTALEÓN, F., “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2000, p. 167; REGLERO, F.; BUSTO LAGO, J.M, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, 2014, p. 55-56.

Nos planteamos si en puridad el carácter punitivo e indemnizatorio es más bien el efecto último y no tanto la función que debiera perseguirse con la regulación de los sistemas de aplicación pública o privada, su objetivo/función es proteger, disuadir, y su efecto o consecuencia cuando las anteriores no se alcanza es punir y exigir el pago de una indemnización.

tiempo que se incrementaría su oferta y se reducirían los precios con motivo de esa “sana” competencia.

En definitiva, la combinación de la aplicación pública y privada de las normas de la libre competencia resulta vital. La cuestión es, no obstante, si en la práctica tienen calado o la contra todo se queda en papel mojado, en especial en cuanto a la aplicación privada de las normas de defensa de la competencia.

### *3. La aplicación privada de las normas de la libre competencia en Europa*

En las últimas dos décadas unas 80 empresas han sido sancionadas por conductas prohibidas conforme al art. 101 TFUE, principalmente cárteles. Estas conductas colusorias generan graves pérdidas económicas a una pluralidad de sujetos, por ej. las empresas que compiten con la infractora, empresas de la cadena de servicios o productos, ya sean distribuidores o las que integran los productos o el servicio, así como los consumidores finales. La pregunta es cuántos de los daños generados han sido indemnizados a través de la aplicación privada de las normas de la defensa de la competencia.

Si nos situamos en el 2014, fecha de la aprobación de la Directiva de daños actualmente aplicable tras su transposición y que veremos con detalle más adelante en este capítulo, hasta ese momento en la UE se contaban con poco más de 60 casos condenas de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de las normas de antitrust.

Por su parte, en ámbito estrictamente nacional, en España destacan por todos las STS de 8 de junio 2012 y de 17 de noviembre de 2013<sup>5</sup>. Se trata en ambas sentencias del mismo asunto, conocido como el caso del cártel del azúcar, que representa a su vez la coexistencia de la aplicación pública y privada encadenada en materia de antitrust.

En particular, nos ubicamos en el año 1999 por entonces a través de la resolución de la Autoridad<sup>6</sup> queda demostrada la conducta anticompetitiva de concentración de precios del azúcar en el marco de usos industriales entre las empresas productoras del sector en el ámbito nacional<sup>7</sup>. Como consecuencia de lo anterior, el TS con las sentencias arriba citadas concede

---

<sup>5</sup> RJ 2014/487.

<sup>6</sup> Resolución del TDC de abril de 1999 (Expte. 426/98, Azúcar). Por entonces la autoridad competente era la TDC o Tribunal de la Defensa de la Competencia.

<sup>7</sup> Vid. ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “Las reclamaciones de daños y perjuicios causados por infracciones de derecho de la competencia comentario a la STS de 23

indemnizaciones de daños y perjuicios a un grupo de empresas, fabricantes de duces y galletas, por valor de 5 millones de euros. A esa cuantía debe sumarse el valor de las multas impuestas por la Autoridad.

Es frecuente que este caso nacional se cite entre nosotros<sup>8</sup> como un ejemplo positivo del doble sistema de aplicación, que debiera ayudar a alcanzar las ventajas mencionadas en el apartado anterior. Este caso representa también una “isla”, una “excepción”, de entre una multitud de supuestos<sup>9</sup> en los que las víctimas de infracciones del antitrust no han sido resarcidas. Es cierto, que algunos otros casos no estaban correctamente fundados y que en justicia no debieran prosperar<sup>10</sup>. Pero la realidad es que los números delatan la verdadera situación, ya no sólo de España, sino de otros países europeos<sup>11</sup>.

Según el sentir europeo<sup>12</sup>, mientras esto siga así, las normas son papel mojado, no tendrán ningún efecto disuasorio, ni preventivo, ni evitará dichas conductas antijurídicas. Los infractores se seguirán viendo tentados a incumplir, máxime si los beneficios que obtiene son mayores y las sancio-

---

de noviembre de 2013, Sala de lo Civil, en el asunto del cártel del azúcar”, en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, p. 519 y ss.

- 8 Destacado por la CNMC como ejemplo positivo de la aplicación pública y privada de la normativa de competencia vid. El blog de la CNMC, “La Directiva de Daños, una gran oportunidad para reforzar el Derecho de la Competencia en España, <https://blog.cnmc.es/2016/11/07/la-directiva-de-danos-una-gran-oportunidad-para-reforzar-el-derecho-de-la-competencia/> (visitado por última vez 3 de abril del 2022).
- 9 Como bien señala MARCOS, F., “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)”, en *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013, p.167 ss. (también disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abs tract\\_id=2351770](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abs tract_id=2351770) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022), en España hay otros casos.
- 10 Vid. MARCOS, F., “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)”, en *op. cit.*, p. 167 y ss. Como señala el autor, muchos de ellos, no han prosperado bien por no estar correctamente fundados, o bien por emplearse el ejercicio de las acciones como una estrategia contractual, que nada tiene que ver con una violación de las normas de la defensa de la competencia.
- 11 No en todos los Estados de nuestro entorno se prevén acciones colectivas de consumidores principalmente por falta de desarrollo normativo.
- 12 Vid en España ALFARO, J., “Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el private enforcement del Derecho de la Competencia”, en *Indret*, 3/2009 disponible en [http://www.indret.com/pdf/667\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/667_es.pdf) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022) enfatiza que lo palmario debería ser reforzar el sistema de aplicación público y se muestra contrario a la regulación del enforcement privado en ámbito europeo.

nes y condenas son insuficientes, incluso inexistentes. Por su parte las víctimas sufren los daños sin obtener resarcimiento alguno<sup>13</sup>.

#### 4. *El Estado del Derecho*

##### 4.1. *Antecedentes*

A comienzos del presente siglo la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)<sup>14</sup> venía reconociendo las acciones civiles por infracciones del Derecho de la competencia -por entonces en base a las disposiciones contenidas al respecto en el Tratado de la Comunidad Europea-.

Dando un paso hacia adelante en su regulación, en el año 2003 se aprueba el Reglamento 1/2003 de 16 de diciembre de 2002<sup>15</sup>, relativo a la

---

13 En EEUU donde el doble sistema (público y privado) ya gozaba -antes de la mencionada Directiva del 2014- de mayor eficacia -en cuanto al número de casos, como de las indemnizaciones, que se triplicaban-, no obstante, en el marco de los cárteles sólo rondaban entre el 9 y el 21%. Siendo lo anterior prueba de la inoperancia del sistema y la necesidad de buscar soluciones a la impunidad de los infractores también fuera del ámbito europeo. Vid. PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, *op. cit.*, p. 18 y ss.

14 Vid. Sentencia de 20 de septiembre de 2001, C453/99, asunto Courage/Crehan, sobre la competencia de los órganos judiciales nacionales para incoar acciones civiles de indemnización de daños y perjuicios por parte de los perjudicados (como ej. otra anterior, de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady/ Consejo y Comisión, 238/78).

Al respecto en el art. 29 el tribunal considera que “ante la inexistencia de una normativa comunitaria en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los justiciables, siempre que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véase la sentencia de 10 de julio de 1997, Palmisani, C-261/95, Rec. p. I-4025, apartado 27).”.

15 DOUE nº L 001 de 04/01/2003 p. 0001 – 0025.

aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>16</sup>.

Este texto representa un pequeño avance para el ejercicio de acciones civiles y en particular, en el camino del reconocimiento de la competencia a tales efectos de las jurisdicciones nacionales<sup>17</sup>.

En España se tradujo a través primero de la reforma de LOPJ<sup>18</sup> al atribuir a los Juzgados de lo Mercantil la competencia de las acciones civiles derivadas de los ilícitos de los art. 101 y 102 actual TFUE, y con mayor transcendencia con la Ley 15/2007<sup>19</sup> que modifica sendos artículos de la LEC<sup>20</sup>, e incorpora entre otros el art. 434 párr. 3<sup>21</sup> para dar acogida a los art 15 y 16 del citado Reglamento.

Retornando al ámbito europeo, en el 2005 se publica el Libro Verde<sup>22</sup> sobre reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia<sup>23</sup>. En aquel documento se pone

---

16 Actualmente art. 101 y 102 TFUE.

17 Así en el Considerando 7 declara que: “Los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido esencial en la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Salvaguardan los derechos subjetivos que emanen del Derecho comunitario al pronunciarse sobre los litigios entre particulares, por ejemplo mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por la comisión de infracciones. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales es, a este respecto, complementaria de la de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Es conveniente, por tanto, facultarlos para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 del Tratado.”. Vid además el art. 6 de un lado y arts. 15 y 16 de otro, todos ellos del citado Reglamento.

Entre la doctrina vid. ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “El principio de subsidiariedad en la aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 37, 1993, p. 16 y ss.

18 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.

19 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007, páginas 28848 a 28872.

20 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 7, de 08/01/2000.

21 El citado párrafo reza “3. Se podrá suspender el plazo para dictar sentencia en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia cuando el tribunal tenga conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas 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”.

22 En base a un informe solicitado a Ashrust.

23 Bruselas, 19.12.2005 COM (2005) 672 final.

de manifiesto los problemas del ejercicio de acciones de daños y se presentan diferentes propuestas.

Hubo que esperar al 2008 para que se publicara el Libro Blanco<sup>24</sup> sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia<sup>25</sup>. Por entonces por fin comienza a tomar forma la batalla de herramientas necesarias para posibilitar un sistema de aplicación privada de las normas de libre competencia en Europa.

Parecía que a partir de ese Libro todo iba a ser “coser y cantar” y que la aplicación privada resultaría tangible en breve, incluso circulaba un borrador. Pero lejos de la realidad hubo que esperar 5 años más, hasta el 2013, para que se pusiera sobre la mesa una propuesta oficial de Directiva<sup>26</sup>, acompañada de la 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 TFUE<sup>27</sup>, que a su vez se remitía a la Guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios<sup>28</sup> elaborada por la Comisión.

Se expresa que el motivo para retomar la iniciativa no era en primera línea la aplicación privada, sino por el programa de clemencia y en concreto, el peligro de pérdida de su eficacia debido a la forma en que algunos países<sup>29</sup> empiezan a reconocer la aplicación privada de las normas de competencia.

El programa de clemencia se regula en la UE en el año 2006<sup>30</sup> (en España traspuesto en el 2008<sup>31</sup>) alcanzando grandes logros para la defensa

---

24 Vid. ILLESCAS, R., “A propósito del reciente Libro Blanco de la Comisión de la CE sobre “acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de Defensa de la competencia”, en *Actas de Derecho Industrial*, vol. 28 (2007-2008), p. 589 ss.

25 Bruselas, 2.4.2008 COM (2008) 165 final.

26 Estrasburgo, 11.6.2013 COM (2013) 404 final.

27 DOUE de 13.6.2013 C167/19.

28 Vid. punto 3 de la Comunicación.

29 Así por ej. Reino Unido y Alemania. Vid. PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, op. cit, p. 18 y ss.

30 Vid. Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel. DOUE 8 de diciembre de 2006, C 298/17.

31 Art. 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. De acuerdo con la disposición final tercera su aplicación se retrasó hasta la entrada en vigor del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (o RDC). Vid sobre el programa de clemencia su sección 7a de su capítulo II.

de la libre competencia. A través de su régimen es posible para las autoridades de la competencia reducir incluso dispensar de las sanciones, las multas derivadas de la aplicación pública, a los infractores que aportan información para la detección de actos ilícitos y su condena. El riesgo ahora era, que con la aplicación privada se pudiera abrir el veto para perseguir a las empresas que colaboran con el programa de clemencia al revelar su participación. Si ese fuera el caso, se podría abocar al programa de clemencia a su muerte práctica al reducirse su atractivo ante las posibles acciones civiles que a la contra dichas empresas tendrían que hacer frente.

Esta preocupación ayuda a comprender que la Directiva de daños finalmente aprobada dedica varias de sus disposiciones a reducir o impedir el acceso a la información relativa de las pruebas aportadas en el marco de los programas de clemencia y en ocasiones a mejorar la posición justo de los infractores que participan en dicho programa de cara a las posibles acciones civiles.

Sea por el motivo principal que fuera, finalmente en el año 2014 se aprobó la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (o Directiva de daños)<sup>32</sup> que analizaremos a continuación.

#### *4.2. La Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 (Directiva de daños) y su trasposición en España*

Como recién se ha descrito a través de sus antecedentes, el origen de esta Directiva era justo propiciar la aplicación privada del derecho de la competencia en la UE para contribuir a la eficacia del sistema. Régimen hasta entonces reducido en la práctica a la aplicación pública.

Esta Directiva se incorpora en el Derecho español de la mano del Real Decreto-Ley 9/2017 de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (en adelante, RD-L 9/2017)<sup>33</sup>. Una norma que cobija multitud y diversas cuestiones de diferentes áreas del Derecho. Se publica el RD-L 9/2017, como puede observarse, una vez transcurrido dos años desde la aprobación de la Directiva de Daños fuera

---

32 DOUE 5.12.2014, L 349/1.

33 «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2017, páginas 42820 a 42872 (53 págs.).

ya del plazo previsto por la UE para su implementación. El retardo de la transposición no afectaba sólo a este ámbito del Derecho, motivo por el que el legislador español emplea una única RD-L para subsanar una pluralidad de retrasos en la incorporación de diversas directivas de la UE<sup>34</sup>.

Este RD-L 9/2017 en lo que ahora nos interesa introduce importantes modificaciones de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia o LDC<sup>35</sup>, así como en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil o LEC<sup>36</sup>.

Los antecedentes de esos cambios se ubican en sede de la Comisión General de Codificación. En ella se puso en marcha una Sección Especial creada ad hoc y que elaboró una propuesta de ley. Un texto que proponía sendos cambios en nuestro proceso civil, entre otros una fase previa, semejante al discovery americano, que legitima a las partes a solicitar el acceso a las pruebas de la otra parte. A la contra en cuanto a la acción de daños se limitaba a transcribir sin apenas desarrollo las disposiciones de la Directiva de daños.

El texto final aprobado en el RD-L 9/2017 se reduce finalmente en la parte procesal a las cuestiones relativas al acceso a las fuentes de prueba en el ámbito específico de la aplicación privada de las normas de la defensa de la competencia. En cuanto a la parte sustantiva relativa al antitrust se mantiene lo dispuesto por el legislador europeo, que se corporiza en

---

34 En materia de sistema financiero por ej. Directiva 2013/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por la que se modifican la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado, la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores, y la Directiva 2007/14/CE de la Comisión por la que se establecen disposiciones de aplicación de determinadas prescripciones de la Directiva 2004/109/CE.

En materia sanitaria, por ej. la Directiva (UE) 2015/565 de la Comisión, de 8 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 2006/86/CE en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la codificación de células y tejidos humanos y la Directiva (UE) 2015/566 de la Comisión, de 8 de abril de 2015, por la que se aplica la Directiva 2004/23/CE en lo que se refiere a los procedimientos de verificación de la equivalencia de las normas de calidad y seguridad de las células y los tejidos importados Texto pertinente a efectos del EEE.

35 Vid. art. 3 del RD-L 9/2017 incorpora un nuevo Título VI en la LDC.

36 Vid. art. 4 del RD-L 9/2017 introduce una nueva Sección 1.<sup>a</sup> bis en el Capítulo V relativo «De la prueba: disposiciones generales», dentro del Título I «De las disposiciones comunes a los procesos declarativos») perteneciente al Libro II («De los procesos declarativos»).

los arts. 71 y ss. de la LDC; artículos en los que nos centraremos en el siguiente epígrafe. Cabe, no obstante, resaltar en este momento: i. imputabilidad derivada por la infracción del art. 101 y 102 TFUE (art. 71 LDC); ii. legitimación activa de toda persona jurídica o física que sufra el daño (art. 72.1 LDC); iii pleno resarcimiento -daño emergente y lucro cesante- (art. 72.2 LDC); iv. responsabilidad conjunta y solidaria de los infractores (art. 73.1 LDC); v. limitación de la responsabilidad de los daños generados por pequeñas y medianas empresas exclusivamente ante sus compradores directos o indirectos (art. 73.2 LDC); v. limitación semejante para los beneficiarios de la exención del pago de multa en el marco de un programa de clemencia ante sus compradores o proveedores directos o indirectos y ante otras partes perjudicadas solo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las empresas infractoras (art. 73.4 LDC); vi. plazo para el ejercicio de las acciones de 5 años (art. 74 LDC).

## *5. Análisis del régimen especial del derecho de daños incorporado en la LDC*

### *5.1. La integración del régimen y su naturaleza jurídica*

La primera idea que brota tras la lectura inicial del régimen incorporado en el art. 71 y ss. de la LDC es la necesaria coexistencia entre el nuevo régimen especial del derecho de daños de la libre competencia con los presupuestos del régimen general de responsabilidad extracontractual y las normas básicas subsidiariamente aplicables.

Esta coexistencia, por lo demás necesaria y no ajena en otros ámbitos, ha sido calificada como una dificultad adicional<sup>37</sup>, incrementada si cabe más por el hecho de deber estar también, como dicta el art. 4 de la Directiva

---

37 Vid. SANJUÁN Y MUÑOZ, E. “La naturaleza de la acción privada de daños derivada de la infracción de las normas de defensa de la competencia”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Nº. 67, 2018, p. 9 y ss, disponible en también <https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/wp-content/uploads/2018/10/ARTICULO-DOCTRINAL-Enrique-Sanjuán-y-Muñoz.pdf> (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022) p. 14 y PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, op. cit, p. 27 y ss.

de daños, a los principios de equivalencia<sup>38</sup> y efectividad<sup>39</sup> según el acervo comunitario y en especial, dado que el conjunto de normas que coexisten deben ser compatibles con dichos principios.

Como resultado de lo anterior, con lógica puede afirmarse que estamos ante un régimen fragmentario llamado a su inclusión en el régimen del derecho de daños. Si bien, como régimen especial que es primará sobre toda norma del régimen general (de responsabilidad civil extracontractual) si entra en contradicción.

Mas el derecho de daños, en general, se encarga de resarcir los daños sufridos por un tercero con ocasión del perjuicio generado por otro sujeto. Esta idea básica se replica en el nuevo régimen de LDC, ceñido a los daños generados por un ilícito antitrust. Sus reglas por su parte coinciden con la estructura clásica del derecho de daños.

El régimen de derecho de daños en concreto en España parte de la cláusula general en el art. 1902 Código Civil (en adelante, CC)<sup>40</sup>, que como decíamos se complementará el régimen general por las reglas especiales, pero para lo no previsto en aquellas, se estará de nuevo al CC, tal y como predica su art. 4.3 CC<sup>41</sup>.

Aunque el legislador europeo con la Directiva de daños y con el objetivo de armonizar en ámbito europeo ha querido dotar con normas sustantivas a este régimen especial, su régimen no es exhaustivo (“fragmentario”) y la remisión al régimen subsidiario es inevitable. Esto no es una novedad, ni mucho menos, sirva por ej. en su momento con la aprobación e implementación del régimen de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos<sup>42</sup>.

---

38 El principio de equivalencia requiere que las herramientas de tutela europeas no pueden ser menos favorables que las correspondientes herramientas del derecho interno.

39 Por su parte conforme al principio de efectividad la normativa procesal interna no puede traer consigo la ineeficacia en la práctica de los derechos reconocidos por la UE. El origen de estos principios se remonta a la STJCE de 16 diciembre 1976 C-33/76, asunto Rewe. Vid. entre la doctrina española LACABA SÁNCHEZ, F., “El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria”, en *Revista de Derecho VLex*, núm. 166, marzo 2018, p. 1 y ss.

40 El enunciado del art. 1902 CC dice así: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

41 Cuyo literal es “3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.”

42 D 85/374/CEE.

Conforme a nuestra doctrina<sup>43</sup>, el régimen especial se enmarca el art. 1902 CC y por ese motivo, queda sometido a nuestros criterios interpretativos hermenéuticos, así como a los criterios conceptuales también del régimen de responsabilidad civil extracontractual de nuestro ordenamiento.

Esta circunstancia podría poner en peligro la armonización europea. El legislador europeo aun consciente del efecto fragmentario, reconoce la necesaria interpretación integradora de las normas europeas y nacionales, y enfatiza la necesidad aun así de estar a los principios de efectividad y equivalencia<sup>44</sup>.

Atendiendo a lo anterior, se manifiesta<sup>45</sup> incluso que habría que estar al régimen especial de la LDC y al aplicar sus normas se intercalaría incluso por delante del propio derecho nacional el derecho europeo de la responsabilidad civil, tanto el emanado del TJUE, como los principios europeos de los contratos (PETL<sup>46</sup> y DCFR<sup>47</sup>) a efectos especialmente de interpretar sus normas.

Para dar debida respuesta a esta cuestión no se puede obviar la naturaleza jurídica de estas acciones de la LDC puede calificarse de responsabilidad extracontractual<sup>48</sup>. El hecho de que entre los terceros perjudicados y por

---

43 ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno”, *op. cit.*, 79-2, p. 1113; PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, *op. cit.*, p. 31 y ss. GÓMEZ ASENSIO, C. “La aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de Defensa de la Competencia”, en *Revista de derecho mercantil*, № 308, 2018, p. 10 y ss.

44 Vid Considerando 11 de la Directiva de daños.

45 PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, *op. cit.*, p. 31 y ss.

46 *Principles of European Tort Law*.

47 *Draft Common Frame of Reference*.

48 Vid. entre otros GÓMEZ ASENSIO, C. “La aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de Defensa de la Competencia”, en *Revista de derecho mercantil*, № 308, 2018, p. 10 y ss; PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, *op. cit.*, p. 31 y ss.; ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno”, *op. cit.*, 79-2, p. 1113; ídem. ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La defensa basada en la repercusión del daño

tanto, legitimados para el ejercicio de estas acciones, se encuentren los proveedores o compradores directos con los que los posibles infractores ostentan una relación contractual, no debiera alterar la calificación de extracontractual de estas acciones de la LDC en la medida que el fundamento de dichas acciones está al margen de lo pactado en el marco del contrato<sup>49</sup>.

Tampoco puede obviarse que las conductas contrarias a la defensa de la competencia y a las normas que las condenan traen su origen en una infracción de carácter público y son independientes de la existencia de cualquier contrato; estas acciones son posibles aun cuando no haya relación contractual. En este sentido la propia Directiva de daños (vid. Considerando 13<sup>50</sup>) es consciente de la posible existencia de un contrato. Pero destaca que lo esencial es el ilícito antitrust con independencia de la presencia de un contrato.

Se ha manifestado<sup>51</sup> incluso que la especialidad de las normas de la competencia permitiría afirmar que estamos ante un “concepto autónomo” del Derecho de la UE, al haber introducido nuevas normas procesales y sustantivas, hasta el punto de que debiera considerarse como una “categoría independiente”. Esta idea debe ser objeto de positiva valoración. La cuestión si bien, es que aunque se esté a su régimen especial (el de la LDC) a los principios y criterios jurisprudenciales de la UE, dichas normas están abocadas a integrarse en el régimen general de cada ordenamiento, en España vía art. 1902 CC responsabilidad extracontractual y en consecuencia, por mucho que se apoye la idea de una categoría autónoma o independiente, no lo es del todo y la remisión al régimen subsidiario nacional es

---

(passing-on) causado por infracciones del derecho de la competencia”, en *Indret* (Revista para el Análisis del Derecho), 1/2021, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1615.pdf> (visitado por última vez el 2 de febrero 2022), p. 16 y; SANCHO GARGALLO, I. “Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia”, en *Indret*, 1/2009, disponible [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/619\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/619_es.pdf) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022) p. 13.

49 En este sentido nuestra jurisprudencia (vid. por ej. STS 22.7.1997 (RJ 1997/6156) o la STS 29.12.2000 (RJ 2000/9445) emplea la expresión “estricta órbita de lo pactado” para aplicar el régimen extracontractual a daños causados, siempre que el daño no haya sido causado en estricta órbita de lo pactado.

50 El Considerando 13 de la Directiva de daños dice así: “El derecho a resarcimiento está reconocido para cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora,...”.

51 SANJUÁN Y MUÑOZ, E. “La naturaleza de la acción privada de daños derivada de la infracción de las normas de defensa de la competencia”, *op. cit.*, p. 13 y ss.

inevitable, siendo para ello imprescindible declinarse en este caso y por los argumentos arriba esgrimidos por la naturaleza extracontractual.

## 5.2. Elementos sustantivos

### i. El ilícito anticoncursal y su acreditación

Los elementos de la responsabilidad civil son el daño, la culpa y relación de causalidad. La Directiva de daños sólo regula y en parte el daño. Por su parte la doctrina<sup>52</sup> en España discute si la antijuricidad es un elemento del régimen general de responsabilidad. Sea como fuere, la anterior duda se disipa en el sistema de aplicación privada del derecho de la competencia de la Directiva de daños, pues en este sistema se añade sin lugar a dudas, este elemento: el ilícito anticoncursal<sup>53</sup> como especificidad lógica del mismo, vid. art. 71 LDC.

Dicho ilícito generará un daño y este a su vez, como reconoce la Directiva de daños y en consecuencia la LDC, da paso al derecho a su pleno resarcimiento. La cuestión si bien es cómo acreditar la existencia de este presupuesto básico del régimen de responsabilidad como es la infracción antitrust, art. 71 y ss. LDC.

Esta acreditación se puede realizar probando de forma directa la infracción antitrust durante el propio procedimiento en el que se reclama igualmente la indemnización por daños o perjuicios, o como es más común valiéndose de una resolución previa por parte de la autoridad administrativa para la defensa de la competencia; en España la CNMC. En el primer caso, dicha acción recibe el nombre de *stand-alone actions*, acciones independientes, y las segundas, *follow-on actions* o acciones de seguimiento.

### ii. El daño

Como se anticipaba el daño es el único de elemento del régimen de responsabilidad regulado en la Directiva de daños. En el Libro Verde con

---

52 Vid. PANTALEÓN, F., *Comentarios del Código Civil, op. cit.*, p. 1993 y ss.; REGLEIRO, F.; BUSTO LAGO, J.M, *Tratado de Responsabilidad Civil, op. cit.*, p.52 y ss.

53 A tales efectos son ilícitos del derecho de la competencia las infracciones de los art. 101 y 102 del TFUE, así como del art. 1 (conductas colusorias) y art. 2 (abuso de posición de dominio) de la LDC. Quedan al margen el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

la finalidad de que la aplicación privada alcanzara la función preventiva se planteó conceder el doble de los daños en casos de carteles o incluso las ganancias ilícitamente obtenidas. El resultado final adoptado en la Directiva de daños y de ahí a la LDC se limita al resarcimiento pleno (se alcanza así el mero rol indemnizatorio) -daño emergente y lucro cesante- (art. 72.2 LDC).

No sólo se reduce así su regulación al carácter indemnizatorio, sino que además, se abre la puerta a la aceptación de la repercusión del daño (*passing-on*)<sup>54</sup> como herramienta especial de defensa del demandado (art. 13 de la Directiva de daños<sup>55</sup>), que por razones de certidumbre jurídica deberá interpretarse de manera restrictiva. Pesa sobre el demando la carga de la prueba tanto la existencia como el quantum de la repercusión.

### *iii. La causalidad*

La Directiva de daños nada añade sobre la causalidad: ninguna regulación o regla especial. Se debe estar al régimen general. Nos referimos aquí a la relación de causalidad o nexo entre el acto u omisión (como indicábamos arriba, aquí el ilícito concurrencial) y el daño.

Nuestro ordenamiento exige la “causalidad de hecho”, esto es que medie una causa cuya inexistencia haga desaparecer el daño. Además, se añade la “causalidad jurídica o imputación objetiva”, en cuya virtud sólo puede considerarse como causa en el plano jurídico los hechos de los que sea de esperar previsiblemente -por criterios razonables- la producción de un daño<sup>56</sup>.

---

54 Vid. ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La defensa basada en la repercusión del daño (*passing-on*) causado por infracciones del derecho de la competencia”, op. cit., p. 16 y ss.; VELASCO L.A; HERRERO C., “La “Passing-on Defense”, ¿Un Falso Dilema?”, en L. A. VELASCO et al. (dirs), *La Aplicación Privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, 2011, p. 593 y ss.

55 Art. 13 de la Directiva “Los Estados miembros garantizarán que el demandado por daños y perjuicios pueda invocar como defensa en el proceso por daños y perjuicios el hecho de que el demandante hubiera repercutido la totalidad o una parte del sobrecoste resultante de la infracción del Derecho de la competencia. La carga de la prueba de que el sobrecoste se repercutió recaerá en el demandado, que podrá exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas del demandante o de terceros.”

56 Vid. PANTALEÓN, F., “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en *Asociación de Profesores de Derecho civil, Centenario del Código Civil (1889-1989)*, t. II, Madrid, 1990, p. 1561 y ss.

*iv. La culpa*

En el marco de la UE la discusión del fundamento de responsabilidad asentado en la culpa, ha generado debate. Tampoco el TJUE se ha quedado al margen, así por ej. en el asunto Manfredi<sup>57</sup> estableció como presupuestos: la infracción del derecho europeo y la causalidad entre el daño y dicha infracción. No exigió la mediación de la culpa o negligencia. De hecho, en general el TJUE se ha mostrado muy reticente a exigir el criterio de la culpa, especialmente por poder convertirse a efectos prácticos en una “causa de exoneración de responsabilidad” lo que en el sistema de aplicación privada podría ser difícil de aceptar, especialmente cuando media una infracción del derecho de la defensa de la competencia.

Sería de esperar que ante la reticencia de la UE en la Directiva de daños se hubiese determinado el fundamento “objetivo o subjetivo” de la responsabilidad de daños por ilícitos antitrust. Sin embargo, el legislador europeo no quiso o no pudo declinarse por ninguna de las opciones y dejó la cuestión sin regular<sup>58</sup>. En su “Considerando 11” declara que los Estados miembro que incluyan en su Derecho interno otros elementos tales como la “imputabilidad, la adecuación o la culpabilidad”, estos se pondrán conservar “en la medida en que se ajusten a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los principios de efectividad y equivalencia, y a la presente Directiva”.

En nuestra opinión, esta declaración no ayuda en nada. Por un lado, parece dejar abierta la posibilidad para que los derechos nacionales puedan exigir la culpa. Por otro lado, la mención al principio de efectividad podría poner en tela de juicio su adecuación, pues si el TJUE es reacio se podría entender que exigir la culpa sería contrario al principio de efectividad del derecho comunitario al reducir “la eficacia de su efecto directo”, incluso dejar sin efecto la norma comunitaria (pues si se exige la culpa, cuando no medie, no prospera la acción de daños de la Directiva).

---

57 STJCE de 13 de julio de 2006, C-295/04 a C-298/04, asunto Manfredi.

58 En el Libro Verde (p. 7) se plantearon ambas opciones: mantener la culpa o incorporar una responsabilidad objetiva.

Con ocasión del Libro Blanco la Comisión se expresó a favor de aquellos ordenamientos que o bien no exigen el presupuesto de la culpa o bien parten de su presunción absoluta una vez demostrada la violación de las normas de antitrust. Por este motivo, la Comisión propuso para los restantes países que se estableciera una presunción relativa que únicamente admitiera como excepción el error excusable. Propuesta que fue igualmente rechazada.

Ante esta situación debe plantearse cuál debe ser la opción en España. Antes de la transposición de la Directiva de daños y ante la ausencia de normativa específica, la vía era la cláusula general del art. 1902 CC, cuyo régimen de responsabilidad se asienta en la culpa. Aunque a efectos prácticos no tiene transcendencia. Piénsese en el asunto del cártel de azúcar constatada infracción de las normas de competencia y la sanción administrativa, la acción *follow-on* dejaba zanjada la cuestión. Lo cierto, no obstante, es que el caso del cártel de azúcar, no olvidemos es anterior a la modificación de la LDC del 2017, cabría preguntarse, por lo tanto, si la cuestión varía con la actual LDC.

Con la transposición y la reforma del RD-L 9/2017 nada se dice al respecto, ni la reconoce expresamente o ni la excluye. Su no exclusión expresa se ha entendido, no obstante, como la aceptación de su conservación. No hace falta que el legislador español diga nada al respecto en la LDC. No en vano la LDC simplemente replica la neutralidad ya contenida al respecto de la Directiva de daños y como vimos, para lo no previsto en el régimen especial es necesario acudir a las normas generales, art. 1902 CC, es aquí cuando se incorpora el fundamento de la culpa. Esta interpretación estaría en consonancia con nuestro ordenamiento, en el que la responsabilidad objetiva es la excepción y en definitiva, salvo indicación expresa, prima el fundamento de la responsabilidad de carácter subjetivo para los daños extracontractuales.

Sin embargo, no es ajeno que en España se defienda la respuesta contraria y negativa a la conservación del criterio de imputabilidad de la culpa<sup>59</sup>. El argumento principal es que sería contrario al derecho europeo y en particular, al principio de efectividad abogar por la aplicación del fundamento asentado en la culpa. En nuestra opinión justo ese argumento puede ser entendido a la contra. No en vano, el legislador europeo era muy consciente del elemento de la culpa en los ordenamientos europeos y decidió no excluirlo y simplemente limitarlo por los principios europeos ya indicados (principio de efectividad y equivalencia)<sup>60</sup>.

---

59 Vid por ej. PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, *op. cit.*, p. 107 y ss. Vid. en Europa STJUE de 22 de abril de 1997, C180/95 asunto Draehmpaelh.

60 En igual sentido, entre otros ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno”, *op. cit.*, 79-2, p. 1120.

### *5.3. Elementos subjetivos*

#### *i. La legitimación activa*

La legitimación activa, el TJUE en el asunto Manfredi declaró el “derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia”. Por su parte tanto la Directiva<sup>61</sup> de daños como la LDC<sup>62</sup> manifiestan de forma también ilimitada el derecho de cualquier persona física o jurídica que haya sufrido daños por violación del derecho de la libre competencia para ejercer la acción de daños.

Mas en la práctica, incluso bajo el umbral del art. 1902 CC no todo sujeto lesionado tendrá posibilidad de obtener resarcimiento por el daño sufrido, en la medida que se considera que no todo afectado tiene un verdadero interés jurídicamente tutelado.

De hecho, bajo la reformada LDC se limita el alcance de la responsabilidad aquellos partícipes del mercado: compradores o proveedores directos e indirectos, cuando estamos ante pequeñas y medianas empresas, así como en el caso de beneficiarios de la exención del pago de la mula con ocasión de la participación en el programa de clemencia (vid para ambos art. 73, párrafos 2 y 4 de la LDC).

#### *ii. Pluralidad de sujetos responsables solidariamente*

Tal y como prescribe el art. 73.1 LDC la responsabilidad es solidaria de las empresas que conjuntamente hubieran infringido el derecho de la competencia.

La responsabilidad solidaria no es ajena al derecho de daños, conocida como solidaridad impropia: cuando varias personas físicas o jurídicas son conjuntamente responsables de un mismo daño y no es posible individualizar la proporción del daño generado e imputable a cada uno, todos responden solidariamente.

En el caso del derecho de la competencia, aunque la infracción de las normas es conjunta entre varias empresas, el daño sí puede ser individualizado, incluso identificar al directo infractor, por ej. en el caso del daño al comprador directo, aunque la infracción sea conjunta habrá un vendedor

---

61 Art. 3.1 de la Directiva de daños.

62 Art. 72. 1 de la LDC.

directo infractor del derecho antitrust. La infracción es conjunta, pero la producción del daño no lo es, al menos en los casos de los compradores directos o indirectos. En estos últimos el daño como vimos está en el sobreprecio directamente cobrado por el vendedor/infractor. Por ese motivo, se ha criticado la técnica de la LDC y se considera debiera haberse expresado de forma más adecuada a nuestro ordenamiento.

## Bibliografía

ALFARO, J., “Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el private enforcement del Derecho de la Competencia”, en *Indret* (Revista para el Análisis del Derecho), 3/2009 disponible en [http://www.indret.com/pdf/667\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/667_es.pdf) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022).

Blog de la CNMC, “La Directiva de Daños, una gran oportunidad para reforzar el Derecho de la Competencia en España, <https://blog.cnmc.es/2016/11/07/la-directiva-de-danos-una-gran-oportunidad-para-reforzar-el-derecho-de-la-competencia/> (visitado por última vez 3 de abril del 2022).

GÓMEZ ASENSIO, C. “La aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de Defensa de la Competencia”, en *Revista de derecho mercantil*, Nº 308, 2018, p. 10 y ss.

ILLESCAS, R., “A propósito del reciente Libro Blanco de la Comisión de la CE sobre “acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de Defensa de la competencia”, en *Actas de Derecho Industrial*, vol. 28 (2007-2008), p. 589 ss.

LACABA SÁNCHEZ, F., “El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria”, en *Revista de Derecho VLex*, núm. 166, marzo 2018, p. 1 y ss.

MARCOS, F., “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)”, en *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013, p. 167 ss. (también disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2351770](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2351770) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022).

PANTALEÓN, F., “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en *Asociación de Profesores de Derecho civil, Centenario del Código Civil (1889-1989)*, t. II, Madrid, 1990, p. 1561 y ss.

– “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2000, p. 167 y ss.

PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia: un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia, mediante las que se transpone la Directiva 2014/104/UE*, Tirant lo Blanch, 2018.

REGLERO, F.; BUSTO LAGO, J.M, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, 2014.

ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “El principio de subsidiariedad en la aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE”, en *Derecho de los Negocios*, núm. 37, 1993, p. 16 y ss.

- “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno”, en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, 2015, 79-2, p. 1110 y ss.
- “La defensa basada en la repercusión del daño (passing-on) causado por infracciones del derecho de la competencia”, en *Indret*, 1/2021, disponible en <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/01/1615.pdf> (visitado por última vez el 2 de febrero 2022), p. 1 y ss.
- “Las reclamaciones de daños y perjuicios causados por infracciones de derecho de la competencia comentario a la STS de 23 de noviembre de 2013, Sala de lo Civil, en el asunto del cártel del azúcar”, en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 34, 2013-2014, p. 519 y ss.

SANCHO GARGALLO, I. “Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia”, en *Indret*, 1/2009, disponible [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/619\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/619_es.pdf) (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022).

SANJUÁN Y MUÑOZ, E. “La naturaleza de la acción privada de daños derivada de la infracción de las normas de defensa de la competencia”, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Nº. 67, 2018, p. 9 y ss, disponible en también <https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/wp-content/uploads/2018/10/ARTICULO-DOCTRINAL-Enrique-Sanjuán-y-Muñoz.pdf> (visitado por última vez el 2 de febrero de 2022).

VELASCO L.A; HERRERO C., “La “Passing-on Defense”, ¿Un Falso Dilema?”, en L. A. VELASCO et al. (dirs), *La Aplicación Privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, 2011, p. 593 y ss.

