

La falta de transposición de la Directiva 2014/104/UE no impide el ejercicio de acciones de reclamación de daños a los particulares

Invocación de la Directiva de daños sin previa transposición



FILIPPPOS
KITNIS

Abogado Senior. Especialista
en Derecho de la UE

EJASO EIL
ESTUDIO JURÍDICO GLOBAL

El pasado 27 de diciembre de 2016 expiró el plazo otorgado al Estado español para la transposición de 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. Como es lógico, a día de hoy los perjudicados por una infracción de Derecho de la Competencia se preguntan si, pese a su falta de incorporación al derecho nacional, cabe ejercitar una acción de daños ante la jurisdicción mercantil con invocación de la citada Directiva o, en su caso, solicitar que sean de directa aplicación los efectos de la misma.

Es indudable que toda Directiva cuenta con eficacia directa vertical

para el Estado miembro destinatario, puesto que se contempla en los mismos Tratados, sin embargo, no ocurre lo mismo para los particulares. La no transposición en tiempo, como sucede con la Directiva de daños, o la mala transposición de una Directiva, implica para los particulares el derecho reconocido por el TJUE a invocar la misma frente al Estado. Para ello han de cumplirse tres requisitos acumulativos:

- Que la norma sea lo bastante clara, precisa e incondicional.
- Que se trate de una relación vertical (entre Estado y particular) y no horizontal (entre particulares).
- Que la disposición invocada cree un derecho y no una obligación al particular.

En el caso de la Directiva de daños, difícilmente podrán cumplirse estos requisitos, debido a que en la mayoría de sus disposiciones rige la aplicación privada de Derecho de la Competencia o, lo que es lo mismo, las relaciones horizontales, lo que a su vez conduce automáticamente al incumplimiento del segundo requisito. Entonces ¿qué ocurre en el caso de relaciones entre particulares? ¿Puede la parte perjudicada reclamar daños al infractor del ilícito antitrust en base a la Directiva?

En este sentido, en los casos en que la Directiva carece de efecto directo, el TJUE obliga al juez español a aplicar el Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la misma, incluso dejando sin efecto, en virtud del *Principio de la Primacía del Derecho Europeo*,

las disposiciones nacionales contrarias a dicha finalidad. Aunque ello podría suscitar dudas acerca de la vulneración del principio de seguridad jurídica, la obligación del juez nacional de aplicar el principio de interpretación conforme, viene ya plasmada en el derecho interno y en concreto, en el apartado 1 del nuevo art. 4 bis LOPJ: «Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

Puede afirmarse por tanto que el cuerpo de la Directiva de daños no contradice las normas internas. Al contrario, brinda una mayor protección a los derechos de los particulares que emanan del Derecho de la Unión y garantiza su ejercicio efectivo ante los órganos jurisdiccionales. Es decir, el derecho interno ofrece ya tanto la base jurídi-

ca como el cauce procesal para que el juez nacional aplique, mediante un análisis interpretativo y teleológico, la Directiva de daños.

Cabe señalar, a modo de ejemplo, algunas normas internas que el juez puede aplicar e interpretar a fin de conseguir el objetivo perseguido por la Directiva de daños:

- En cuanto a la tan comentada *disclosure of evidence* (art. 5-7 de la Directiva), los arts. 328ss. de la LEC pueden interpretarse en un sentido amplio de manera que abarquen la totalidad de las disposiciones mencionadas, incluso en el caso de información y prueba que obre en poder de la CNMC (art. 6 de la Directiva), en cuyo caso, puede ser aplicado el art. 332 de la LEC.
- El efecto de la cosa juzgada positiva (art. 222.4 LEC), en relación con el art. 319 LEC, puede servir para otorgar carácter vinculante a las resoluciones del órgano nacional de competencia (art. 9 de la Directiva).
- La prescripción de la acción del Código Civil (art.1964.2 CC) puede aplicarse por analogía a la prescripción del art. 10.3 de la Directiva.
- El articulado del Código Civil relativo a obligaciones solidarias (artículos 1144 y 1145 CC) ofrece una base adecuada para realizar una interpretación conforme a la responsabilidad solidaria de los infractores prevista en el artículo 11 de la Directiva.

Por último, no debe olvidarse que los particulares tienen derecho a resarcirse por los daños causados por el Estado, tanto por su omisión en la transposición de la Directiva como por la actuación de los órganos jurisdiccionales, al no aplicar la normativa y la jurisprudencia europeas. Aunque esta consideración no otorga expresamente efecto directo a la –no transpuesta– Directiva de daños, constituiría un motivo más para su aplicación, una vez invocada por los particulares.

