





ACTAS  
DE DERECHO INDUSTRIAL  
Y  
DERECHO DE AUTOR



INSTITUTO DE DERECHO INDUSTRIAL  
**IDIUS**

**ACTAS**  
**DE DERECHO INDUSTRIAL**  
**Y**  
**DERECHO DE AUTOR**

**Volumen 37**  
**(2016-2017)**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

**ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR** está incluida en la base de datos ISOC del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) (Categoría ALTA), en DICE (Difusión y Calidad Editorial de las revistas españolas de humanidades y ciencias sociales y jurídicas), en Repertorio Latindex, en RESH (Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas), en la Clasificación Integrada de Revistas Científicas (CIRC), en la base de datos MIAR y en IN-RECJ (Índice de impacto, Revistas Españolas de Ciencias Jurídicas). Asimismo, la revista está categorizada por ABEP/FECYT y por CARHUS (categoría A), indexada en Dialnet y El Derecho, e incluida en VLex.

Los trabajos y colaboraciones realizadas en el presente Volumen de *ADI* por los profesores Carlos LEMA DEVESA, Anxo TATO PLAZA, Julio COSTAS COMESAÑA, Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Christian HERRERA PETRUS, Francisco TORRES PÉREZ, Elena SALGADO ANDRÉ, Sara LOUREDO CASADO se enmarcan en el Proyecto de Investigación del Programa estatal de fomento de la investigación científica y técnica de excelencia «La reforma del Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: armonización europea y codificación mercantil (Referencia: DER2014-53956-P)», cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

- © INSTITUTO DE DERECHO INDUSTRIAL  
© MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
San Sotero, 6 - 28037 MADRID  
☎ 91 304 33 03  
ISBN: 978-84-9123-319-0  
ISSN: 1139-3289  
Depósito legal: M. 24.229-2017  
Fotocomposición: MILÉSIMA ARTES GRÁFICAS  
Impresión: Elecé, Industria Gráfica  
Polígono El Nogal  
Río Tiétar, 24. 28110 (Algete) Madrid  
MADRID, 2017



## **FUNDADOR**

Prof. Dr. Dr. h. c. Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA

## **PRESIDENTE**

Prof. Dr. Dr. h.c. José Antonio GÓMEZ SEGADE

## **DIRECCIÓN**

Prof. Dr. Anxo TATO PLAZA  
Universidad de Vigo

Prof. Dr. Julio COSTAS COMESAÑA  
Universidad de Vigo

## **SECRETARÍA**

Prof. Dr. Manuel José VÁZQUEZ PENA  
Universidad de A Coruña

Prof. Dr. Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO  
Universidad de Vigo

Prof. Dr. Francisco José TORRES PÉREZ  
Universidad de Vigo

## **CONSEJO CIENTÍFICO**

Prof. Dr. M. AREÁN LALÍN (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. Dr. h.c. multa A. BERCOVITZ (Universidad Nacional de Educación a Distancia); Prof. Dr. M. BOTANA AGRA (Universidad de Santiago de Compostela); Dr. A. CASADO CERVIÑO (Vicepresidente de la Oficina Europea de Patentes); Prof. Dr. L. COUTO GONÇALVES (Universidad do Minho, Braga, Portugal); Prof. Dr. F. DESSEMONIET (Universidad de Lausanne, Suiza); Prof. Dr. V. DI CATALDO (Universidad de Catania, Italia); Prof. Dr. A. FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. E. GALÁN CORONA (Universidad de Salamanca); Prof. Dr. A. GARCÍA VIDAL (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. F. GOTZEN (Universidad de Lovaina, Bélgica); Prof. Dr. K. JORDA (Franklin Pierce Law Center, Concord N.H., EEUU); Prof. Dr. M. LEHMAN (Universidad de Munich, Alemania); Prof. Dr. C. LEMA DEVESA (Universidad Complutense de Madrid); Prof. Dr. J. J. MARÍN LÓPEZ (Universidad de Castilla La Mancha); Prof. Dr. J. MASSAGUER FUENTES (Universidad Pompeu Fabra de Barcelona); Prof. Dr. A. MUSSO (Universidad de Bolonia, Italia); Prof. Dr. J. M. OTERO LASTRES (Universidad de Alcalá de Henares); Prof. Dr. J. I. PEINADO GRACIA (Universidad de Málaga); Prof. Dr. I. QUINTANA CARLO (Universidad de Zaragoza); Prof. Dr. H. RANGEL ORTÍZ (Facultad de Derecho (Posgrado), UNAM, Ciudad de México); Prof. Dr. Dr. h. c. multa G. SCHRICKER (Prof. Emérito, Max Planck Institut de Munich, Alemania); Profa. Dra. A. M.<sup>a</sup> TObÍO RIVAS (Universidad de Vigo); Prof. Dr. L. C. UBERTAZI (Universidad de Pavia, Italia).

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

Profa. Dra. M. P. BELLO MARTÍN-CRESPO (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. M. A. BOUZA LÓPEZ (Universidad de Vigo); Profa. Dra. B. BUGALLO MONTANO (Universidad de Montevideo, Uruguay); Profa. Dra. I. FORTUNA DE OLIVEIRA (Universidad de Aveiro, Portugal); Prof. Dr. F. CACHAFEIRO GARCÍA (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. F. CARBAJO CASCÓN (Universidad de Salamanca); Prof. Dr. J. FRAMINÁN SANTAS (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. R. GARCÍA PÉREZ (Universidad de A Coruña) Dra. I. GONZÁLEZ (Abogada, Alicante); Prof. Dr. F. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Universidad de Santiago de Compostela. Presidente del Consello Galego da Competencia); Profa. Dra. F. LOIS BASTIDA (Universidad de A Coruña); Profa. Dra. M.<sup>a</sup> del M. MAROÑO GARGALLO (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (Universidad de Jaén); Prof. Dr. P. PALAZZI (Universidad de San Andrés, Argentina); Dra. E. F. PÉREZ CARRILLO (Universidad de Santiago de Compostela); Profa. Dra. R. QUINTÁNS EIRAS (Universidad de A Coruña); Dr. J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ (Secretario del Consello Galego da Competencia); Profa. Dra. C. TRABUCO (Universidad Nova de Lisboa, Portugal); Prof. Dr. I. VIDAL PORTABALES (Universidad de Santiago de Compostela); Profa. Dra. R. XALABARDER PLANTADA (Universitat Oberta de Catalunya).

## COLABORAN EN ESTE VOLUMEN

ALCÁNTARA FRANCIA, Olga Alejandra  
ÁLVAREZ SAN JOSÉ, María Aurora  
CARLO UBERTAZZI, Luigi  
CASTELLÓ PASTOR, José Juan  
CORREDOIRA, Loreto  
DI CATALDO, Vincenzo  
GANDÍA SELLENS, María Aránzazu  
GUEVARA FERNÁNDEZ, Ernesto  
GUTIÉRREZ, Araceli  
LOUREDO CASADO, Sara  
MARCO ARCALÁ, Luis Alberto  
MARTÍ MIRAVALLS, Jaume

MARTÍ MOYA, Vanessa  
ORDELIN FONT, Jorge Luis  
ORTEGA SANABRIA, Diego Françoise  
PALMELA FIDALGO, Vítor  
PERAL CERDÁ, David  
RAMÍREZ RAMÍREZ, Luis Gonzalo  
RODRÍGUEZ MORO, Luis  
ROCHA, María Victoria  
SAIZ GARCÍA, Concepción  
SALDAÑA VILLOLDO, Benjamín  
TOBÍO RIVAS, Ana María  
VENTURA VENTURA, José Manuel

### DIRECCIÓN DE LA REVISTA E INTERCAMBIOS

Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo. Despacho D-203  
Campus Universitario As Lagoas - Marcosende s/n  
36310 Vigo  
Tf: 986812023. Extranjero: 00-34-986812023  
Fax: (00-34) (986) 814010  
Correo electrónico: [actasderechoindustrial@uvigo.es](mailto:actasderechoindustrial@uvigo.es)

### ADMINISTRACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES

Marcial Pons  
San Sotero 6, E-28037 Madrid  
Tf: 91 3043303. Extranjero: 34-91-3043303  
Fax: 91 3272367. Extranjero: 34-91-3272367  
Correo electrónico: [revistas@marcialpons.es](mailto:revistas@marcialpons.es)

# **ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR (ADI)**

## **I. OBJETIVOS Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES**

**Definición de la revista:** *ADI* se ocupa de la propiedad industrial, el Derecho de autor y el Derecho de la competencia en España, en la Unión Europea y en la esfera internacional.

La revista está dirigida a los estudiosos de estas materias, tanto en el ámbito académico como en el profesional. Los idiomas oficiales de la revista son el castellano, el inglés, el gallego y el portugués.

**Estructura:** La revista se divide en las 4 partes siguientes: (I) Doctrina, (II) Crónica y Doctrina breve, (III) Comentarios de jurisprudencia, (IV) Bibliografía.

**Edición y periodicidad:** La revista es editada por Marcial Pons. Se publica anualmente en un único volumen a lo largo del cuarto trimestre, por lo que su información se extiende a las noticias producidas de julio de un año a julio del año siguiente. Por esta razón junto al número de cada volumen figuran los dos años sobre los que informa cada volumen de *ADI*.

## **II. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES**

**Contenido original:** *ADI* sólo acepta trabajos de investigación originales e inéditos en castellano, inglés, gallego o portugués. Excepcionalmente también se aceptará publicar la primera versión en castellano de trabajos publicados originalmente en idiomas distintos de los citados. Los autores se comprometen a respetar la normativa reguladora de los derechos de propiedad intelectual, y el envío de trabajos a *ADI* para su publicación supone el sometimiento al Código Ético de la Revista.

**Fecha de recepción y aceptación de originales:** Antes del 15 de diciembre de cada año deberá notificarse a la dirección electrónica de la revista (*actasderechoindustrial@uvigo.es*) la intención de enviar un trabajo con el título provisional. Salvo casos muy excepcionales, no se admitirá la publicación en un mismo volumen de varios trabajos sobre materias que resulten muy próximas, elaborados por un mismo autor. Los trabajos originales deberán ser presentados en la dirección electrónica *actasderechoindustrial@uvigo.es* antes del 30 de marzo de cada año.

**Derechos de edición y publicación:** Los derechos de edición y publicación, en cualquier soporte, de los trabajos aceptados y publicados le corresponden a *ADI*. Las colaboraciones en *ADI* son gratuitas, tanto por lo que respecta a los trabajos publicados como a la labor de los evaluadores externos.

## **III. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

**Extensión de los trabajos:** Parte I, 30 páginas como máximo con notas incluidas; Parte II, 20 páginas; Parte III, 20 páginas; y Parte IV, 8 páginas.

**Título, resumen, palabras clave y sumario:** Los trabajos incluidos en las secciones I, II y III de *ADI*, deberán contener un título, un resumen (con una extensión máxima de 15 líneas), palabras clave (al menos, tres) y un sumario. Todo ello, en el idioma original de redacción del trabajo, y en inglés. Si el trabajo está redactado en inglés, los anteriores apartados deberán ir en castellano.

**Afiliación de los autores:** Deberá proporcionarse al menos la cualificación profesional del autor o autora (Dr. Profesor, Abogado, Juez, etc.) y el nombre de la institución de trabajo del autor o autores de cada artículo, así como incluir una dirección postal o de correo electrónico. Con el objetivo de garantizar la transparencia y la adecuada contextualización de las opiniones y contenidos de los autores, es obligatorio

indicar en el artículo las fuentes de apoyo financiero —públicas o privadas— con las que ha contado el autor para la elaboración del trabajo de investigación. Esta información deberá encontrarse en una nota al pie con el símbolo (\*) que figurará después del nombre de los autores al principio de cada trabajo.

**Normas técnicas para la presentación de los trabajos:** Los trabajos se presentarán necesariamente en archivo informático en Word o equivalente, con sujeción a las siguientes normas: —Tipo de letra: Times New Roman; —Tamaño: 12 (notas a pie 10); —Folio DIN A-4; —Interlineado: 1,5 (notas a pie simple); —Márgenes; 3-3-3-3. Los epígrafes y sub-epígrafes del trabajo se incluirán en negrita y seguirán el siguiente formato: I.; 1.; 1.1; 1.1.1; A). Los trabajos de la parte IV no incluirán epígrafes.

**Elaboración de las referencias bibliográficas:** En las Secciones I, II y III, las citas bibliográficas se realizarán en nota a pie de página. En la Sección IV las citas serán en texto. Las colaboraciones de las Secciones I, II y III tendrán un último epígrafe, que formará parte del sumario, con la lista de bibliografía citada.

Se deberán utilizar necesariamente las abreviaturas que figuran en el índice de *ADI*.

Las citas de obras monográficas se harán del siguiente modo: Apellidos del Autor, Inicial del nombre (en mayúscula), Título de la obra (en cursiva), Editorial, Lugar de publicación, Año, pág. (por ejemplo: FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *Estudios sobre la protección de la marca renombrada*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 50).

Las citas de trabajos publicados en revistas se harán del siguiente modo: Apellidos del Autor e inicial del nombre (en mayúscula), Título del trabajo (entre comillas), Abreviatura de la revista si figura en el Índice (si no figura en el índice el título completo en cursiva), Volumen, Número (si lo hubiere), Año (entre paréntesis), y página concreta citada. Por ejemplo: GÓMEZ SEGADE, J. A., «Hacia una nueva Ley de Patentes española», *ADI* 34 (2013-2014), pág. 349.

En las notas a pie de página no se incluirán las referencias bibliográficas completas sino solamente el membrete bibliográfico con la página citada. La referencia bibliográfica completa únicamente se incluirá en el epígrafe de bibliografía que cierra el trabajo.

**Incumplimiento de las instrucciones por los autores:** Los originales que no se ajusten a estas instrucciones serán devueltos a los autores para que realicen las correspondientes modificaciones o adiciones. De no efectuarse en el plazo señalado no se publicará el trabajo. De cualquier forma, la Dirección se reserva la facultad de efectuar directamente las correcciones oportunas para ajustarse a las Instrucciones cuando en casos concretos considere prioritaria la publicación del trabajo por el interés y valor de su contenido al margen de los defectos formales.

#### IV. SISTEMA DE ARBITRAJE Y EVALUADORES EXTERNOS

**Protocolo de evaluación y revisión:** *ADI* se compromete a dar acuse de recibo al autor del artículo en un plazo inferior a diez días desde su recepción en la dirección electrónica de la Revista. Los trabajos presentados a *ADI* serán sometidos a la evaluación confidencial de dos expertos independientes siguiendo criterios internacionales, pero previamente pasarán por una revisión realizada por la Dirección y la Secretaría de *ADI*. En ella se determinará si el artículo respeta las normas de edición y presenta el mínimo interés científico como para decidir su paso a la revisión por pares, lo que se comunicará a cada autor en un plazo inferior a treinta días desde el acuse de recibo.

La evaluación es ciega, de modo que los evaluadores no conocen la identidad del autor, ni éste la de aquellos. Los evaluadores examinan la originalidad y el carácter inédito del trabajo, la pertinencia del tema y la profundidad con la que se desarrolla, la metodología utilizada, el grado de documentación utilizada y la actualidad bibliográfica, así como la claridad de estilo.

El evaluador debe comunicar inmediatamente al equipo editorial la existencia de una coincidencia sustancial entre el trabajo remitido para evaluación y otro publicado del que pudiera tener conocimiento.

En el caso de que los evaluadores propongan modificaciones en la redacción del original será responsabilidad del equipo editorial —una vez informado el autor— el seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. En el supuesto de que los informes de los evaluadores sean contradictorios, el trabajo será sometido a una tercera evaluación dirimente. En el caso de que el trabajo no sea aceptado, el original será devuelto al autor junto con los dictámenes emitidos por los evaluadores. La Secretaría de la revista comunicará a los autores, en el plazo de tiempo más breve posible, el resultado de la evaluación.

## V. CÓDIGO ÉTICO

Estos compromisos están basados en las políticas de actuación de *Elsevier*, así como en las pautas o buenas prácticas recomendadas por COPE (*Committee on Publication Ethics*).

**Obligaciones de la Dirección de ADI.** La Dirección de ADI deberá: (1) Velar por la continua mejora de la Revista; (2) Asegurar la calidad de los artículos que se publican; (3) Mantener la integridad académica del contenido de la Revista; (4) Respetar la libertad de expresión; (4) Estar dispuesta a publicar las correcciones, y a hacerlo si se detectan errores, así como a publicar las retractaciones, y las disculpas que en su caso sean necesarias, siguiendo las recomendaciones publicadas al respecto por COPE [<http://publicationethics.org/files/retraction%20guidelines.pdf>]; (5) Preservar el anonimato de los evaluadores designados en cada caso para la evaluación de los artículos; (6) No anteponer en ningún caso intereses comerciales a los compromisos intelectuales y éticos que asume la Revista; (7) Revisar continuamente y asegurarse del cumplimiento de los compromisos éticos asumidos por la Revista junto con la Secretaría; y (8) asegurarse de adoptar las medidas oportunas para garantizar la calidad de las contribuciones publicadas, y evitar la publicación de plagios y de trabajos no originales.

**Obligaciones de los autores.** Los manuscritos que envíen los autores para su publicación en ADI deberán contener los datos necesarios para permitir su cita ulterior por otros autores. Los autores deberán enviar artículos completamente originales, y si los autores han utilizado el trabajo y/o las palabras de otros, éstos deberán estar convenientemente citados en el trabajo. Los plagios en las distintas formas en que se pueden manifestar, como puede ser la reproducción del trabajo de otro como si fuese un trabajo propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de otro/s trabajo/s sin citarlos, se consideran conductas no éticas e inaceptables. Ante tales prácticas, la Dirección de ADI adoptará las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación al autor de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive ulteriores comunicaciones a las instituciones u organismos de investigación correspondientes. Si la conducta no ética se confirma y se descubre tras la publicación del artículo, aunque hayan pasado años, ADI procederá a publicar una corrección, retractación u otro tipo de nota que deje constancia del acto producido.

Los autores deberán procurar en general no publicar la misma investigación en más de una publicación. El envío del mismo original a más de una revista simultáneamente se considera una conducta inaceptable. La publicación de un artículo en más de una Revista podrá encontrarse excepcionalmente justificada, y en cualquier caso se deberá mencionar adecuadamente la primera referencia publicada en la segunda publicación.

Se deberá reconocer el trabajo de otros autores, por lo que los autores deberán citar en sus manuscritos los trabajos que hayan sido relevantes para su propio trabajo. Informaciones obtenidas por vías distintas a trabajos publicados previamente de forma pública sólo podrán usarse con el permiso expreso del autor correspondiente. Si un autor descubre un error o inexactitud relevante en su propio trabajo ya publicado, deberá notificárselo inmediatamente a la Dirección de ADI y colaborar con este último en la corrección o retractación del error cometido. Si la Dirección de ADI

tiene conocimiento de un error relevante en un trabajo publicado a través de una tercera persona, el autor deberá lo antes posible enviar la correspondiente retractación o corrección, o acreditar ante el director de la Revista la veracidad y corrección del artículo original.

La autoría de los artículos deberá estar limitada a las personas que han contribuido de forma significativa a la determinación, diseño y elaboración del trabajo. Todos los que hayan contribuido de forma significativa deberán ser citados como coautores. Si otras personas hubiesen participado en algunos aspectos sustantivos del trabajo, deberán ser reconocidos adecuadamente en el artículo. Los autores deberán asegurarse en su caso de que todos los coautores estén debidamente incluidos, y que no haya ninguna persona mencionada como autora indebidamente. Igualmente, todos los autores deberán haber visto y aprobado la versión final del trabajo y su envío para su publicación.

Los autores deberán manifestar en el manuscrito cualquier conflicto de interés financiero o sustantivo que puedan tener y que pueda incidir en su publicación y en su valoración. Todas las fuentes de financiación del proyecto deberán ser indicadas en el manuscrito.

**Obligaciones de ADI respecto del proceso de publicación.** Se publicará y se mantendrá debidamente actualizado el proceso de publicación en la Revista con el fin de que los autores puedan tener toda la información que necesiten al respecto, y que solamente por causas debidamente justificadas se podrá alterar. En particular, se publicará el funcionamiento del proceso de revisión por pares de los artículos recibidos al que deberán someterse todos los autores.

Las decisiones relativas a la aceptación o al rechazo de un artículo para su publicación deberán basarse única y exclusivamente en la calidad del artículo, esto es, en su claridad, originalidad, e importancia, así como en su adecuación a los objetivos y al ámbito de la Revista. La Dirección de *ADI* será la responsable de decidir en última instancia qué artículos enviados a la Revista se publicarán finalmente en ella. En ningún caso, se rechazarán artículos debido a las críticas u opiniones divergentes de posturas mayoritarias y/o manifestadas por miembros *ADI*, siempre que se trate de artículos de calidad que justifiquen sus posturas sin caer en la descalificación. Igualmente, la decisión, bien de aceptación, bien de rechazo, se comunicará siempre al autor en el tiempo indicado en las normas de publicación, y deberá ser motivada, especialmente en caso de rechazo. Esta decisión no deberá modificarse posteriormente, salvo que se hayan producido serios problemas en el proceso de publicación que deberán justificarse debidamente.

En cualquier caso, los cambios en la estructura de *ADI* no afectarán a las decisiones adoptadas previamente en cuanto a la aceptación o al rechazo de los artículos enviados para su publicación.

La Dirección y la Secretaría de *ADI* no deberán proporcionar información sobre los artículos enviados para su eventual publicación a ninguna persona que no sea el autor correspondiente, los potenciales o actuales evaluadores del artículo y los miembros del Consejo Científico de *ADI*, si fuese conveniente.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de los miembros de la estructura orgánica de *ADI* o de cualquiera otra de las personas que puedan tener acceso al mismo en virtud del párrafo anterior, salvo que se cuente con el expreso consentimiento del autor. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de los evaluadores deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. La Dirección y Secretaría de *ADI* se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con los autores o con sus instituciones de adscripción. Los autores deberán manifestar sus intereses relevantes, y la Dirección de *ADI* deberá publicar las correcciones

correspondientes en caso de que no se hayan revelado algunos de ellos antes de la publicación.

**Proceso de revisión por pares.** La adecuada revisión por pares de los artículos se considera un elemento esencial de *ADI*. Los evaluadores asisten a la Dirección de *ADI* en las decisiones sobre la publicación de los artículos, y a través de la comunicación con el autor también contribuyen a la mejora del artículo. Los artículos serán revisados, al menos, por dos evaluadores.

Los evaluadores deberán actuar objetivamente, y emitir juicios y evaluaciones claras y precisas, suficientemente argumentadas e imparciales. Igualmente, se evitarán los conflictos de intereses del tipo que fuere (personales, académicos, comerciales, etc.). En particular, los evaluadores deberán señalar las publicaciones relevantes no citadas por el autor en el manuscrito, así como posibles similitudes o identidades parciales o totales del manuscrito con otros artículos ya publicados de los que tenga conocimiento personal el evaluador. Si un evaluador no se considera suficientemente capacitado para evaluar un determinado manuscrito, o sabe que no lo podrá hacer en un tiempo razonable, deberá comunicárselo inmediatamente a la Secretaría de *ADI*.

En cualquier caso, el proceso de evaluación quedará sujeto a estrictas condiciones de confidencialidad. Ni los evaluadores ni los autores conocerán sus respectivas identidades, evitando de esta forma los conflictos de intereses que se pudiesen producir. Al respecto, la Dirección y la Secretaría de *ADI* ostentarán un estricto deber de confidencialidad. Igualmente, los evaluadores deberán tratar los manuscritos recibidos como información confidencial, y no deberán mostrarlos o discutirlos con terceras personas, salvo autorización expresa de la Dirección de *ADI*.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de los evaluadores, sin el expreso consentimiento del autor. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de los evaluadores deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. Los evaluadores se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con los autores o con sus instituciones de adscripción.

# ***ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR (ADI)***

## **I. OBJECTIVES AND MAIN CHARACTERISTICS**

**Journal description:** *ADI* deals with topics concerning Industrial Property, Copyright and Competition Law in Spain, the European Union and the international scene.

This journal is addressed to scholars and specialists in these subject matters, both in the academic and the professional field. The official languages of this journal are Spanish, English, Galician and Portuguese.

**Structure:** The journal is divided into the following 4 sections: (I) Doctrine; (II) Chronicles and Brief Doctrine; (III) Comments on case law; and (IV) Bibliography.

**Publication and frequency:** This journal is published by the Marcial Pons. It appears annually in a single volume along the fourth quarter of the year; for that reason the information contained extends to the latest news from the month of July of the previous year to the same month of the next one. Accordingly next to the title of each volume of *ADI* both years appeared.

## **II. ORIGINAL SUBMISSION**

**Original content:** *ADI* will only accept original and unpublished research works written in Spanish, English, Galician or Portuguese. Extraordinarily, works for the first-time publication in Spanish, that has originally been published in a different language of the above mentioned, may as well be accepted. Authors commit to respect the Intellectual Property rights legislation. The fact of sending articles to *ADI* for its publication implies the submission to the Ethical Code of the Journal.

**Deadline and acceptance of the originals:** Notification indicating the purpose to submit an article must be sent to the e-mail address [actasderechoindustrial@uvigo.es](mailto:actasderechoindustrial@uvigo.es) before December, 15th. A provisional title should be included within the notification. Banning exceptional circumstances, multiple works by the same author on closely related subject matters won't be accepted for publication in a given volume. Original articles must be sent to the e-mail address [actas.derecho.industrial@usc.es](mailto:actas.derecho.industrial@usc.es) no further than March, 30th of the current year.

**Publishing rights:** Publishing rights in all formats of the accepted and published articles are held by the *ADI*. No remuneration is offered to authors or external assessors for their collaboration with *ADI*.

## **III. INSTRUCTIONS FOR AUTHORS**

**Articles length:** Section I, maximum of 30 pages including footnotes; Section II, 20 pages; Section III, 20 pages; Section IV, 8 pages.

Title, abstract, key words and summary: Articles of sections I, II and III of *ADI* should include a title, abstract (no longer than 15 lines), keywords (three at least) and a summary. They must be in the original language and in English. If the article is originally written in English, they will be included in Spanish.

**Author's affiliation:** Authors must indicate their professional status (Dr. Iur., Professor, Lawyer, Judge, etc.) and the name of the institution or organization they belong, as well as include a postal or mail address. With the objective of ensuring transparency and the proper contextualization of authors opinions and contents, it is compulsory to indicate in the article the sources of funding — private or public ones — that the author has been supported during his research work. This information should be indicated in a footnote with the (\*) symbol, and will be stated after the authors' name at the beginning of each article.

**Technical instructions for the submission of articles:** All articles must be necessarily submitted in an electronic file, in Word or equivalent format and complying with the following requirements: —Font: Times New Roman; —Size: 12 (footnotes, 10); —Sheets DIN A-4; —Space 1.5 (single in the case of footnotes); —Margins: 3-3-3-3. The headings and subheadings shall be included in bold and have the following format: I; 1; 1.1; 1.1.1; A). Collaborations of Section IV will not include headings and subheadings.

**Bibliographical references:** In Sections I, II and III, references must be made in footnotes. In Section IV references must be made in the main text. Collaborations on Sections I, II and III will include a last epigraph, that will be part of the summary with the bibliography cited.

Abbreviations listed in the *ADI* index are of mandatory use.

**References to monographs should be made as follows:** Author's surname(s) and Initial of the author's first name (in capital letters), Title of the work (in italics), Publisher, Place of publication, Year, pages (e.g. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *Estudios sobre la protección de la marca renombrada*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pág. 50).

**References to works published in journals should be made as follows:** Author's surname(s) and Initial of the author's first name (in capital letters), Title of the work (in single inverted commas); Journal abbreviation if listed in the index (if not, the full title must be given in italics); Volume and issue No. (where appropriate); Year (in brackets) and the specific page quoted; [e.g. : GÓMEZ SEGADE, J. A., «Hacia una nueva Ley de Patentes española», *ADI* 34 (2013-2014), pág. 349.

In the footnotes the complete bibliographical reference will not be included, only the bibliographical letterhead with the cited page. The complete bibliographical reference will only be included in the section of bibliography that closes the work.

**Failure to comply with these instructions:** Original articles submitted that fail to comply with these instructions shall be returned to their authors for the corresponding modifications or additions. If these are not made within the specified time period the article will not be published. In all cases, the Editors reserve the right to make the corresponding corrections in order to ensure compliance with these instructions in those specific cases where the publication of the article would be considered to be a priority due to the interest or the value of its contents, regardless of any formal defects.

#### IV. ARBITRATION SYSTEM AND EXTERNAL REVIEWERS

**Protocol of evaluation and revision:** *ADI* commits to give acknowledgement of receipt to the author of the article in less than ten days since its receipt in the electronic address of the Journal. The works sent to *ADI* will be confidentially evaluated by two independent experts following international criteria. However, previously, the works will be reviewed by the Board and the Secretariat of *ADI*. In this revision, it will be determined if the article respects the edition rules and if it possesses the minimum scientific interest in order to decide the continuation to the next step, which is the peer review. The continuation or not to the next phase will be communicated to every author in less than thirty days since the acknowledgement of receipt.

This procedure is blind and the assessors will not know the identity of the author, neither the author the identity of the assessors. Assessors will take into consideration the originality and unpublished character of the article, the relevance of the chosen topic and its thorough treatment, the methodology used, the range of documentation handled and its validity, and the use of a clear style.

The reviewers must communicate immediately to the editorial team the existence of a substantial coincidence between the work sent for evaluation and another one published which they may have knowledge of.

Whether the assessors propose modifications to the wording or phrasing of the original, it will be the editorial team's responsibility —after notification to the author— monitoring the rewriting procedure of the article. If assessors's comments on the article submitted were in disagreement a third decisive assessment will be sought. Whether the article will not be accepted for publication, it will be returned to the author together with the assessors' comments. The secretary of the journal will inform the authors on the assessment as early as possible.

## V. ETHICAL CODE

These commitments are based on the action policies of *Elsevier*, as well as on the patterns and good practices that COPE (*Committee on Publication Ethics*) recommends.

**Obligations of the Editorial Board of ADI.** The Editorial Board of *ADI* must: (1) Ensure the continuous improvement of the Journal; (2) Ensure the quality of the articles that are published; (3) Maintain the academic integrity of the contents of the Journal; (4) Respect the freedom of expression; (4) Be open to publishing corrections and do it if mistakes are detected, as well as publishing the retractions and corrections, and the needed apologies, if that was the case, following the recommendations published by COPE regarding this topic [<http://publicationethics.org/files/retraction%20guidelines.pdf>]; (5) Preserve the anonymity of the selected evaluators in each case for the evaluation of the articles; (6) Not putting, in any case, commercial interests before the intellectual and ethical engagements that the Journal assumes; (7) Constantly review and ensure the fulfilment of the ethical engagements assumed by the Journal together with the Secretariat; (8) ensure the adoption of the appropriate measures to ensure the quality of the published contributions, and avoid the publication of plagiarisms and not-original works.

**Obligations of the authors.** The manuscripts that the authors send for its publication in *ADI* should contain the necessary data to allow its citation by other authors. The authors must send completely original articles, and if they have used in their work the works or words of others, these must be appropriately cited in the article. Plagiarism in any form, such as the reproduction of another person's work as if it was a personal work, copying or paraphrasing substantial parts of other work/s without citing them, are considered non-ethical and unacceptable conducts. If these take place, the Editorial Board of *ADI* will adopt the appropriate measures, that generally include the communication to the author of the complaints or claims exposed, as well as later communications to the corresponding institutions or research organisms. If the non-ethical conduct is confirmed and it is discovered after the publication of the article, even though some years have passed, *ADI* will proceed publishing a correction, retraction or another type of note that gives a record of the act.

The authors must try not to publish, generally, the same research in more than one publication. The fact of sending simultaneously the same original to more than one review is considered an unacceptable conduct. The publication of an article in more than a review may be exceptionally justified, and in any case, this fact must be mentioned appropriately in the first reference published in the second publication.

The work of other authors must be recognised, which is the reason of the need of citation in the manuscripts of the works that have been relevant for their own work. The information obtained by different channels from works published previously in a public way may only be used with the express consent of the corresponding author. If the authors discover a mistake or an important inaccuracy in their own published work, they must communicate this circumstance to the Board of *ADI* and collaborate with the latter in the correction or retraction of the mistake made. If the Board of *ADI* has knowledge of an important mistake in a work published through a third person, the author must, as soon as possible, send the corresponding retraction or correction, or accredit before the director of the Journal the veracity and correctness of the original article.

Authorship of papers shall be limited to those people who have made significant contributions to determine, design and elaborate the work. All those who have significantly contributed to the works shall be mentioned as co-authors. If other people have participated in substantive issues of the work, they shall be appropriately recognized in the paper. Authors shall ensure, where appropriate, that all co-authors are adequately included and, in any case, they shall make sure that nobody is unduly mentioned. Likewise, all authors shall have seen and approved the final versions of their works and its submission for publication.

Authors shall state in their manuscripts if they have any conflict of interest, whether financial or substantial, which might affect in their publications and assessments. All funding sources of projects shall be indicated in the manuscript.

**Obligations of ADI with regard to the publication process.** The publication process of the Journal will be published and properly updated, so authors could have all the information that they need, and it may only be altered for duly justified reasons. In particular, the functioning of peer review process, which shall be followed by all authors, will be adequately published.

Decisions concerning approval or rejection of papers for their publication shall be based only and exclusively on their quality; that is, their clarity, originality and importance, as well as on their adaptation to the purpose and the scope of the Journal. The Editorial Board of *ADI* bears ultimate responsibility for the decision of which papers will be finally published. Under no circumstances papers would be rejected due to criticism or differing views of majority positions and/or opinions expressed by members of *ADI*, provided that the papers have all the due quality, if they justify their positions and do not insult other people. Furthermore, the decision of approval or rejection will be always communicated to the author within the time stated in the publication rules. Such decision shall always be motivated, especially in cases of rejection, and it cannot be changed afterwards, unless there have been serious problems in the publication process, which shall be properly justified.

In any case, the changes in the structure of *ADI* shall not affect the decisions adopted previously, regarding to approval or rejection of papers submitted for publication.

The Editorial Board and the Secretariat of *ADI* shall not provide information about papers submitted for its possible publication to someone other than the author, reviewers of the paper or members of the Scientific Board of *ADI*, if necessary.

Not published papers shall under no circumstances be used in researches carried out by members of the organizational structure of *ADI* or by any other people that could access the text by virtue of the provisions set forth in the previous paragraph, unless they have express permission of the author. Any information or ideas drawn from the review process shall be kept secret and they shall never be used for personal purposes. The Editorial Board and the Secretariat of *ADI* shall abstain from reviewing manuscripts of authors with whom they could have a conflict of interest, due to close relationship or connection with the authors or their institutions. Authors shall communicate their relevant interest and the Editorial Board of *ADI* shall publish the corresponding corrections, in the event that some of them have not been revealed before the publication.

**Peer review process.** Proper peer review of articles is considered an essential element of *ADI*. The reviewers assist the *ADI* Board in the decisions about the publication of articles and, through the communication with the author, also contribute to the improvement of the article. Articles will be reviewed by at least two reviewers.

Reviewers should act objectively, and make judgments and assessments that are clear and precise, sufficiently reasoned and impartial. Likewise, conflicts of interest of any kind (personal, academic, commercial, etc.) will be avoided. In particular, reviewers should indicate the relevant publications not cited by the author in the manuscript, as well as possible partial or total similarities or identities of the manuscript

with other articles already published which the reviewer has personal knowledge of. If a reviewer does not consider himself sufficiently qualified to evaluate a particular manuscript, or knows that he cannot do so within a reasonable time, he must immediately notify the *ADI* Secretariat.

In any case, the evaluation process will be subject to strict conditions of confidentiality. Neither the reviewers nor the authors will know their respective identities, thus avoiding the conflicts of interest that may occur. In this respect, the *ADI* Board and Secretariat shall have a strict duty of confidentiality. Likewise, reviewers should treat manuscripts received as confidential information, and should not display or discuss them with third parties, unless expressly authorized by the *ADI* Board.

Unpublished articles may not be used under any circumstances in researches of the reviewers, without the express consent of the author. The information or ideas obtained through the evaluation by the reviewers should be kept secret and should not be used under any circumstances for personal benefit. The reviewers should abstain from evaluating manuscripts in which they may be in a situation of conflict of interest as a result of the existence of close relations or connections with the authors or with their institutions of ascription.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS\*

<i>A. c. P.</i>	= <i>Archiv für die civilistische Praxis</i> (Alemania).
<i>AAMN</i>	= <i>Anales de la Academia Matritense del Notariado</i> .
<i>ABLJ</i>	= <i>American Business Law Journal</i> (USA).
<i>AC</i>	= <i>Aranzadi Civil</i> .
<i>Act. Civ</i>	= <i>Actualidad Civil</i> (España).
<i>ADC</i>	= <i>Anuario de Derecho civil</i> (España).
<i>ADCo</i>	= <i>Anuario de Derecho concursal</i> (España).
<i>ADI</i>	= <i>Actas de Derecho industrial y Derecho de autor</i> (España).
<i>ADInt.</i>	= <i>Anuario de Derecho Internacional</i> (España).
<i>ADPIC</i>	= Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.
<i>AEEE</i>	= Acuerdos sobre el Espacio Económico Europeo.
<i>AG</i>	= <i>Die Aktiengesellschaft</i> (Alemania).
<i>AIDA</i>	= <i>Annali italiani del Diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo</i> (Italia).
<i>AIPL</i>	= <i>Annual of Industrial Property Law</i> (Gran Bretaña).
<i>AIPLA Q. J.</i>	= <i>American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal</i> (USA).
<i>AIPPI</i>	= Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.
<i>AJ</i>	= <i>Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia</i> (España).
<i>AJA</i>	= <i>Actualidad Jurídica Aranzadi</i> (España).
<i>AJIL</i>	= <i>American Journal of International Law</i> (USA).
<i>AL</i>	= <i>Aranzadi. Repertorio cronológico de legislación</i> (España).
<i>ALA</i>	= <i>Advertising Law Anthology</i> (USA).
<i>ALADDA</i>	= Asociación literaria y artística para la defensa del Derecho de autor (grupo español de la ALAI).
<i>ALAI</i>	= Asociación Literaria y artística internacional.
<i>Am. J. Comp. L.</i>	= <i>American Journal of Comparative Law</i> (USA).
<i>AMA</i>	= <i>Anuario Mercantil para Abogados</i> (España).
<i>AMMI</i>	= Arreglo de Madrid relativo al Registro internacional de marcas de fábrica o de comercio, de 14 de abril de 1891.
<i>AN</i>	= Audiencia Nacional.
<i>Ann.</i>	= <i>Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire</i> (Francia).
<i>Ann. AIPPI</i>	= <i>Annuaire de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial</i> .
<i>Antitrust Bull.</i>	= <i>The Antitrust Bulletin</i> (USA).
<i>Antitrust L. J.</i>	= <i>Antitrust Law Journal</i> (USA).
<i>AP</i>	= Audiencia Provincial.
<i>Arch. PR</i>	= <i>Archiv für Presserecht</i> (Alemania).

\* Las abreviaturas mencionadas deberán utilizarse en todos los trabajos publicados en *ADI*.

Art.	= Artículo.
Arts.	= Artículos.
BB	= <i>Der Betriebs-Berater</i> (Alemania).
BDA	= <i>Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO</i> .
BGE	= <i>Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts</i> (Suiza).
BGH	= <i>Bundesgerichtshof</i> (Alemania).
BIMJ	= <i>Boletín de Información del Ministerio de Justicia</i> (España).
BIRPI	= <i>Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Industrielle</i> .
BJC	= <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> (España).
Bl. f. PMZ	= <i>Blatt für Patent, Muster und Zeichenwesen</i> (Alemania).
BLA	= <i>Banking Law Anthology</i> (USA).
BMJ	= <i>Boletín do Ministerio da Justiça</i> (Portugal).
BOCCE	= <i>Boletín Oficial de las Cortes Españolas</i> (hasta 1977).
BOCG	= <i>Boletín Oficial de las Cortes Generales</i> (España).
BOCVV	= <i>Boletín Oficial de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales</i> .
BOE	= <i>Boletín Oficial del Estado</i> (España).
BOPi	= <i>Boletín Oficial de la Propiedad Industrial</i> (España).
BPatGer.	= Bundespatentgericht (Alemania).
BPatGerE	= <i>Entscheidungen des Bundespatentgerichts</i> (Alemania).
BSLR	= <i>Bio-science Law Review</i> (Reino Unido).
Bus. L.	= <i>The Business Lawyer</i> (USA).
BVerfGE	= <i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> (Alemania).
C. Co	= Código de Comercio (España).
CAFC	= Court of Appeals for the Federal Circuit (USA).
Cal. L. Rev.	= <i>California Law Review</i> (USA).
Cass	= Cour de Cassation (Francia).
CC	= Código Civil (España).
CCI	= Cámara de Comercio Internacional.
CCJCiv.	= <i>Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil</i> (España).
CCPA	= <i>Court of Customs and Patent Appeals</i> (USA).
CDC	= <i>Cuadernos de Derecho y Comercio</i> (España).
CDE	= <i>Cahiers de Droit Européen</i> (Bélgica).
CDF	= <i>Cuadernos de Derecho Farmacéutico</i> (España).
CDT	= <i>Cuadernos de Derecho Transnacional</i> (España) ( <a href="http://www.uc3m.es/cdt">www.uc3m.es/cdt</a> ).
CE	= Constitución Española.
Chi.-Kent J. Intell. Prop.	= <i>Chicago-Kent Journal of Intellectual Property</i> (USA).
CIPA	= <i>The Journal, Incorporating the Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents</i> (Gran Bretaña).
cit.	= citado.
CJPI	= <i>Cuadernos de Jurisprudencia sobre Propiedad Industrial. CEFI</i> (España).
CLJCiv.	= <i>Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Civil</i> .
CMLR	= <i>Common Market Law Reports</i> (Gran Bretaña).
CMLRev.	= <i>Common Market Law Review</i> (Holanda).
CNC	= <i>Comisión Nacional de la Competencia</i> .
CNMC	= <i>Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia</i> .
Colum. L. Rev.	= <i>Columbia Law Review</i> (USA).
Colum. VLA. J. L. & Arts	= <i>Columbia-VLA Journal of Law and The Arts</i> (USA).
Consum. L.J.	= <i>Consumer Law Journal</i> (Reino Unido).
Com.IDEI	= <i>Comunicaciones IDEI. Instituto de Derecho y Etica Industrial</i> (España).
Cont. Imp.	= <i>Contrato e impresa</i> .

CPC	= <i>Convenio de Luxemburgo sobre la Patente Comunitaria.</i>
CPE	= <i>Convenio de Munich sobre la Patente Europea.</i>
CPIDC	= <i>Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la competencia (España).</i>
CR	= <i>Computer und Recht (Alemania).</i>
<i>Cuad. derecho farm.</i>	= <i>Cuadernos de Derecho Farmacéutico (España).</i>
CUP	= <i>Convenio de la Unión de París.</i>
CUPOV	= <i>Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961.</i>
D	= <i>Recueil Dalloz (Francia).</i>
DAT	= <i>Derecho de la Alta Tecnología (Argentina).</i>
DdA	= <i>Le Droit d'auteur (OMPI/BIRPI).</i>
Dec. Leg.	= <i>Decreto legislativo.</i>
Dereito	= <i>Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela (España).</i>
DGRN	= <i>Dirección General de los Registros y el Notariado.</i>
<i>Dir. Econ.</i>	= <i>Il Diritto della economia (Italia).</i>
<i>Dir. inf.</i>	= <i>Diritto della informazione e della informatica (Italia).</i>
<i>Dir. Sc. Int.</i>	= <i>Diritto comunitario e degli scambi internazionali (Italia).</i>
DL??	= <i>Decreto Ley.</i>
DN	= <i>Derecho de los Negocios (España).</i>
DOPIUE	= <i>Diario Oficial de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.</i>
DOUE	= <i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>
DPCI	= <i>Droit et pratique du commerce international (Francia).</i>
DSCD	= <i>Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (España).</i>
DSS	= <i>Diario de Sesiones del Senado (España).</i>
E. Pub	= <i>Estatuto de la Publicidad de 11 de junio de 1964 (España).</i>
ECC	= <i>European Commercial Cases (Gran Bretaña).</i>
ECLR	= <i>European Competition Law Review (Gran Bretaña).</i>
EDA	= <i>Economia e diritto agroalimentare (Italia).</i>
EDJ	= <i>El Derecho-Base de datos de jurisprudencia y legislación.</i>
EIPR	= <i>European Intellectual Property Review (Gran Bretaña).</i>
EJBC	= <i>Enciclopedia Jurídica Básica Civitas.</i>
ELRev.	= <i>European Law Review (Gran Bretaña).</i>
EPI	= <i>Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 con ulteriores modificaciones.</i>
EPO	= <i>European Patent Office.</i>
ESC	= <i>Estudios sobre Consumo (España).</i>
EuGRZ	= <i>Europäische Grundrechte Zeitschrift (Alemania).</i>
EuR.	= <i>Europarecht (Alemania).</i>
Expte	= <i>Expediente.</i>
F	= <i>Federal Reporter.</i>
<i>F. Supp.</i>	= <i>Federal Supplement.</i>
<i>F. Supp. 2d</i>	= <i>Federal Supplement, Second Series.</i>
<i>F.2d</i>	= <i>Federal Reporter, Second Series.</i>
<i>F. 3d</i>	= <i>Federal Reporter, Third Series.</i>
FICPI	= <i>Federation Internationale des Conseils en Propriété Industrielle.</i>
<i>FICPI Revue</i>	= <i>Revue et Bulletin de la FICPI.</i>
FJ	= <i>Fundamento Jurídico.</i>
<i>For. It.</i>	= <i>Il Foro Italiano (Italia).</i>
<i>For. Pad.</i>	= <i>Il Foro Padano (Italia).</i>
<i>Fordham Corp. L.</i>	= <i>Fordham Corporate Law Institute. Anuario (USA).</i>

- FSR* = *Fleet Street Law Reports* (Gran Bretaña).  
*FTC* = *Federal Trade Commission* (USA).  
*Gaz. Pal.* = *Gazette du Palais* (Francia).  
*Geo. Wash. J. Int. L. & Econ.* = *George Washington Journal of International Law and Economics* (USA).  
*Geo. Wash. L. Rev.* = *George Washington Law Review* (USA).  
*Giur. ann. dir. ind.* = *Giurisprudenza Annotata di Diritto Industriale* (Italia).  
*Giur. comm.* = *Giurisprudenza Commerciale. Società e Fallimento* (Italia).  
*Giur. it.* = *Giurisprudenza italiana* (Italia).  
*Giust. civ.* = *Giustizia civile* (Italia).  
*GJ* = *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*.  
*GmbHR* = *GmbH Rundschau* (Alemania).  
*GRUR* = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (Alemania).  
*GRUR Int.* = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil* (Alemania).  
*GRURPrax* = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterial- und Wettbewerbsrecht*.  
*GRUR-RR* = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report*.  
*Harv. L. Rev.* = *Harvard Law Review* (USA).  
*Hofstra L. Rev.* = *Hofstra Law Review* (USA).  
*ibid* = *ibidem*.  
*IBLJ* = *International Banking Law Journal* (Gran Bretaña).  
*ICCLR* = *International Company and Commercial Law Review* (Gran Bretaña).  
*ICE* = *Información Comercial Española*.  
*ICLQ* = *International and Comparative Law Quarterly* (Gran Bretaña).  
*IDEA* = *IDEA, Journal of Law and Technology* (USA).  
*IDIUS* = *Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela*.  
*IIC* = *International Review of Industrial Property and Copyright Law* (Alemania).  
*Il dir.ind.* = *Il Diritto industriale* (Italia).  
*ILM* = *International Legal Materials*.  
*InDret* = *InDret. Revista para el análisis del Derecho* (España) ([www.indret.com/es](http://www.indret.com/es)).  
*INE* = *Instituto Nacional de Estadística* (España).  
*Inf. Dir.* = *Informatica e Diritto* (Italia).  
*Ing. Cons.* = *Revue de droit intellectuel - L'Ingenieur Conseil* (Bélgica).  
*Int. & Comp. L. Q.* = *International and Comparative Law Quarterly* (USA).  
*Int. Prop. L. Rev.* = *Intellectual Property Law Review* (USA).  
*IP&TLJ* = *Intellectual Property & Technology Law Journal* (USA).  
*J. Cons. Pol.* = *Journal of Consumer Policy* (Holanda).  
*J. dr. int.* = *Journal du droit international* (Francia).  
*J. L. & Econ.* = *Journal of Law and Economics* (USA).  
*J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L.* = *John Marshall Review of Intellectual Property Law* (USA).  
*J. Reprints* = *Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics* (USA).  
*JBL* = *Journal of Business Law* (Gran Bretaña).  
*JC* = *Jurisprudencia Constitucional* (España).  
*JCMS* = *Journal of Common Market Studies*.  
*JCP* = *Juris-Classeur Periodique (La Semaine Juridique)* (Francia).

<i>JIPITEC</i>	= <i>Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law</i> (www.jipitec.eu).
<i>JIPLP</i>	= <i>Journal of Intellectual Property Law &amp; Practice</i> (Reino Unido).
<i>JIPR</i>	= <i>Journal of Intellectual Property Rights</i> (India).
<i>JOCE</i>	= <i>Journal Officiel des Communautés Européennes</i> .
<i>JOLT</i>	= <i>Harvard Journal of Law &amp; Technology</i> (USA).
<i>Journal EPO</i>	= <i>Official Journal of the European Patent Office</i> (Alemania).
<i>JPI</i>	= Juzgado de Primera Instancia.
<i>JPOS</i>	= <i>Journal of the Patent Office Society</i> (USA).
<i>Jurimetrics J.</i>	= <i>Jurimetrics Journal</i> (USA).
<i>JUR</i>	= <i>Base de datos Aranzadi Westlaw</i> .
<i>JUS</i>	= <i>Juristische Schulung</i> (Alemania).
<i>JW</i>	= <i>Juristische Wochenschrift</i> (Alemania).
<i>JWIP</i>	= <i>The Journal of World Intellectual Property</i> .
<i>JWTL</i>	= <i>Journal of World Trade Law</i> (Gran Bretaña).
<i>JZ</i>	= <i>Juristenzeitung</i> (Alemania).
<i>L. et T. Prop. Ind.</i>	= <i>Lois et Traités de Propriété Industrielle</i> (OMPI).
<i>La Ley</i>	= <i>La Ley, Revista española de jurisprudencia y legislación</i> (España).
<i>LCAI</i>	= <i>Law, Computers and Artificial Intelligence</i> (USA).
<i>LCD</i>	= <i>Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal</i> .
<i>LCNMC</i>	= <i>Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia</i> .
<i>LDC</i>	= <i>15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia</i> .
<i>Les Nouvelles</i>	= <i>Journal of the Licensing Executives Society</i> (USA).
<i>LGDCU</i>	= Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.
<i>LGP</i>	= <i>Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad</i> .
<i>LIEI</i>	= <i>Legal Issues of European Integration</i> (Holanda).
<i>LM</i>	= <i>Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas</i> .
<i>LMCLQ</i>	= <i>Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly</i> (Gran Bretaña).
<i>LO</i>	= Ley orgánica.
<i>LOCM</i>	= <i>Ley 7/19896, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista</i> .
<i>LP</i>	= Ley de Patentes
<i>LPOV</i>	= <i>Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales</i> .
<i>LPI</i>	= Ley de Propiedad Intelectual.
<i>LPInd.</i>	= Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902.
<i>LPR</i>	= <i>Ley de 20 de julio de 1963 sobre Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia</i> .
<i>LPTS</i>	= <i>Ley 11/1988, de 3 de mayo, de protección de las topografías de los productos semiconductores</i> .
<i>LQR</i>	= <i>The Law Quarterly Review</i> (Reino Unido).
<i>MA</i>	= <i>Der Markenartikel</i> (Alemania).
<i>MarkenR</i>	= <i>Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht</i> (Alemania).
<i>MDR</i>	= <i>Monatschrift für Deutsche Recht</i> (Alemania).
<i>MERCOSUR</i>	= Mercado común del sur.
<i>MIPLR</i>	= <i>Marquette Intellectual Property Review</i> (USA).
<i>Mitt.</i>	= <i>Mitteilungen der deutschen Patentanwälte</i> (Alemania).
<i>MuW</i>	= <i>Markenschutz und Wettbewerb</i> (Alemania).
<i>NCEE</i>	= <i>Noticias CEE</i> (España).
<i>Neuerer</i>	= <i>Der neuerer</i> (República Democrática Alemana).
<i>NIR</i>	= <i>Nordiskt Inmateriellt Rättsskydd</i> (Suecia).

NJW	= <i>Neue Juristische Wochenschrift</i> (Alemania).
NLCC	= <i>Nuove Leggi Civile Commentate</i> (Italia).
NotUE	= <i>Noticias de la Unión Europea</i> (España).
OeBl	= <i>Oesterreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht</i> (Alemania).
OEP	= Oficina Europea de Patentes.
OEPM	= Oficina Española de Patentes y Marcas.
OMPI	= Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
OPIUE / EUIPO	= Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea / European Union Intellectual Property Office.
<i>Op. cit.</i>	= <i>Obra citada</i> .
PAMMI	= Protocolo del Arreglo de Madrid sobre el registro internacional de marcas, de 1989.
<i>Pat. L. Ann.</i>	= <i>Patent Law Annual</i> (USA).
<i>Pat. W.</i>	= <i>Patent World</i> (Estados Unidos).
PCT	= Patent Cooperation Treaty.
PEAL	= <i>Publishing Entertainment Advertising and Allied Fields Law Quarterly</i> (USA).
<i>Pe. i.</i>	= <i>Pe. i. revista de propiedad intelectual</i> (España).
PIBD	= <i>Propriété Industrielle. Bulletin Documentaire</i> (Francia).
PIDEA	= <i>Propiedad Industrial y Derecho de Autor</i> (OMPI, Ginebra), desde 1995.
<i>Prop. Ind.</i>	= <i>La Propriété Industrielle</i> (OMPI/BIRPI).
<i>Prop. ind. DdA.</i>	= <i>La Propriété Industrielle et le Droit d'auteur</i> (OMPI, Ginebra), desde 1995.
<i>Propiedad Int.</i>	= <i>La Propiedad Intelectual</i> (OMPI/BIRPI).
<i>Pubtec.</i>	= <i>Publitech. Revista del Instituto Nacional de Publicidad</i> (España).
RabelsZ	= <i>Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i> (Alemania).
RAC	= <i>Revista Aranzadi Civil</i> (España).
<i>Rass. Dir. civ.</i>	= <i>Rassegna di Diritto civile</i> (Italia).
<i>Rass. Prop. Ind.</i>	= <i>Rassegna della Proprietà Industriale ed Artistica</i> (Italia).
Rcd	= <i>Revista de Derecho de la competencia y la distribución</i> (España).
RCDI	= <i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i> (España).
RCDIP	= <i>Revue critique de droit international privé</i> (Francia).
RCE	= <i>Revista de la contratación electrónica</i> (España).
RCEA	= <i>Revista de la Corte Española de Arbitraje</i> (España).
RcP	= <i>Revista de Derecho concursal y paraconcursal</i> (España).
RD	= Real Decreto.
RDBB	= <i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i> (España).
RdNT	= <i>Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías</i> (España).
Rdt	= <i>Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal</i> (España).
ReDeco	= <i>Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación</i> (España) ( <a href="http://socdercon.blogspot.com/">http://socdercon.blogspot.com/</a> ).
<i>Riv. dir. comm</i>	= <i>Rivista di Diritto Commerciale</i> (Italia).
RDCO	= <i>Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones</i> (Argentina).
RDE	= <i>Rivista di Diritto Europeo</i> (Italia).
<i>Riv.dir. ind</i>	= <i>Rivista di Diritto industriale</i> (Italia).
RDIPP	= <i>Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale</i> (Italia).
RDJ	= <i>Revista de Derecho Judicial</i> (España).
RDLeg.	= <i>Real Decreto Legislativo</i> .

<i>RDM</i>	= <i>Revista de Derecho Mercantil</i> (España).
<i>RDN</i>	= <i>Revista de Derecho Notarial</i> (España).
<i>RdP</i>	= <i>Revista de Derecho Patrimonial</i> (España).
<i>RDP</i>	= <i>Revista de Derecho Privado</i> (España).
<i>RDPI</i>	= <i>Revue du Droit de la propriété intellectuelle</i> (Francia).
<i>RdS</i>	= <i>Revista de Derecho de Sociedades</i> (España).
<i>REDC</i>	= <i>Revista española de Derecho Constitucional</i> .
<i>REDI</i>	= <i>Revista española de Derecho Internacional</i> .
<i>Reg.PI</i>	= <i>Registro de la Propiedad Intelectual</i> .
<i>Rep. DCC</i>	= <i>Repertorio delle decisioni della Corte Costituzionale</i> (Italia).
<i>Rev. ABPI.</i>	= <i>Revista da Associação Brasileira de Propriedade Industrial</i> (Brasil).
<i>Rev. Col. prop. ind.</i>	= <i>Revista colombiana de propiedad industrial</i> (Colombia).
<i>Rev. D. E.</i>	= <i>Revista de Direito e Economia</i> (Portugal).
<i>Rev. D. I.</i>	= <i>Revista del Derecho Industrial</i> (Argentina).
<i>Rev. Der. Gen. H.</i>	= <i>Revista de Derecho y Genoma Humano</i> (España).
<i>Rev. Mex. Prop. Ind.</i>	= <i>Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística</i> .
<i>Rev. OMPI</i>	= <i>Revista de la OMPI</i> .
<i>Rev. P. I.</i>	= <i>Revista de la Propiedad Industrial</i> (España).
<i>RfR</i>	= <i>Rundfunkrecht</i> (Austria).
<i>RGD</i>	= <i>Revista General de Derecho</i> (España).
<i>RGLJ</i>	= <i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i> (España).
<i>RIC</i>	= <i>Revue internationale de la concurrence</i> .
<i>RIDA</i>	= <i>Revue Internationale du Droit d'Auteur</i> (Francia).
<i>RIDC</i>	= <i>Revue Internationale de Droit Comparé</i> (Francia).
<i>RIDI</i>	= <i>Revista interamericana de Direito Intelectual</i> (Brasil).
<i>RIE</i>	= <i>Revista de Instituciones Europeas</i> (España).
<i>RIPIA</i>	= <i>Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique</i> (Francia).
<i>Riv. dir. civ.</i>	= <i>Rivista di Diritto Civile</i> (Italia).
<i>Riv. dir. ind.</i>	= <i>Rivista di Diritto industriale</i> .
<i>Riv. dir. int. priv. proc.</i>	= <i>Rivista di Diritto internazionale privato e processuale</i> (Italia).
<i>Riv. soc.</i>	= <i>Rivista delle Società</i> (Italia).
<i>RfW-AWD</i>	= <i>Recht der internationalen Wirtschaft</i> (Alemania).
<i>RJ</i>	= <i>Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi-Westlaw</i> .
<i>RJC</i>	= <i>Revista Jurídica de Cataluña</i> (España).
<i>RJCP</i>	= <i>Resolución del Jurado Central de Publicidad</i> (España).
<i>RLJ</i>	= <i>Revista de Legislação e de Jurisprudência</i> (Portugal).
<i>RMC</i>	= <i>Revue du Marché Commun</i> (Francia).
<i>RPC</i>	= <i>Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases</i> (Gran Bretaña).
<i>RRM</i>	= <i>Reglamento del Registro Mercantil</i> .
<i>RTDC</i>	= <i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial</i> (Francia).
<i>RTDE</i>	= <i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i> (Francia).
<i>RTDPC</i>	= <i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile</i> (Italia).
<i>S.</i>	= <i>Recueil Sirey</i> (Francia).
<i>Santa Clara J.C.H.T.</i>	= <i>Santa Clara Journal of Computer and High Technology Law</i> (USA).
<i>SAN</i>	= Sentencia de la Audiencia Nacional.
<i>SAP</i>	= Sentencia de la Audiencia Provincial (España).
<i>Sc.</i>	= Scilicet (esto es).
<i>Schw. Mitt.</i>	= <i>Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht</i> (Suiza).
<i>SI</i>	= <i>Scientia Iuridica</i> (Portugal).
<i>SJZ</i>	= <i>Schweizerische Juristenzeitung</i> (Suiza).

SLP	= <i>Selected Legal Papers</i> (USA).
SSRN	= <i>Social Science Research Network</i> .
STGUE	= Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea
STJUE	= Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	= Sentencia del Tribunal Supremo (España).
Sup. Ct.	= Supreme Court of the United States.
SZW	= <i>Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i> (Suiza).
TC	= Tribunal Constitucional.
TCE	= Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.
TDC	= Tribunal de Defensa de la Competencia (España).
TFUE	= Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TGUE	= Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	= Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TDM	= Tratado sobre el Derecho de Marcas de 27 de octubre de 1994.
TLT	= Trademark Law Treaty (denominación inglesa del TDM).
TMR	= <i>Trademark Reporter</i> (USA).
TMW	= <i>Trademark World</i> (Gran Bretaña).
TOL	= <i>Tirant on line</i> .
Trade Cas.	= <i>Trade Cases</i> (USA).
TRIPs	= Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights (Denominación inglesa del ADPIC).
TRLPI	= Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).
TRT	= <i>Traité concernant l'enregistrement des marques fait à Vienne le 12 juin 1975</i> .
TS	= Tribunal Supremo (España).
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia.
TTAB	= Trademark Trial and Appeal Board (USA).
TUE	= Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 9 de febrero de 1992.
UE	= Unión Europea.
UFITA	= <i>Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht</i> (Alemania).
UNCTAD	= United Nations Conference on Trade and Development.
Univ.	= <i>Universitas. Revista de la Universidad Pontificia Javeriana. Ciencias Jurídicas y Sociales</i> (Colombia).
UPOV	= Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.
USC	= United States Code, o Universidad de Santiago de Compostela (según contexto).
USPQ	= United States Patents Quarterly.
USTA	= United States Trademark Association.
Vand. J. Trans. L.	= Vanderbilt Journal of Transnational Law (USA).
Vol.	= Volumen.
WIPO	= World Intellectual Property Organization.
WPI	= <i>World Patent Information</i> .
WRP	= <i>Wettbewerb in Recht und Praxis</i> (Alemania).
WuW	= <i>Wirtschaft und Wettbewerb</i> (Alemania).
Yale L. J.	= <i>Yale Law Journal</i> (USA).
ZGR	= <i>Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht</i> (Alemania).
ZHR	= <i>Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht</i> (Alemania).
ZIP	= <i>Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i> (Alemania).
ZUM	= <i>Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht</i> (Alemania).

# I. DOCTRINA



# ACCIONES DE DAÑOS POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y PRESCRIPCIÓN

## ACTIONS FOR DAMAGES FOR INFRINGEMENTS OF COMPETITION LAW: JOINT LIABILITY AND LIMITATION PERIODS

JAUME MARTÍ MIRAVALLS\*

### RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar el régimen jurídico previsto en la Directiva 2014/104/UE en materia de responsabilidad conjunta por infracción del Derecho de la competencia y en materia de plazos para el ejercicio de las acciones de daños.

**Palabras clave:** aplicación privada, responsabilidad conjunta y solidaria, prescripción.

### ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the legal regime provided in Directive 2014/104/EU on joint and several liability and limitation periods in actions for damages for infringements of Competition Law.

**Keywords:** private enforcement, joint and several liability, limitation periods.

**SUMARIO:** I. ACCIONES DE DAÑOS POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.—1. EL *ITER* LEGISLATIVO DE LA DIRECTIVA 2014/104/UE.—2. EL EFECTO DISUASORIO DE LA APLICACIÓN PRIVADA DE LA COMPETENCIA Y SU INCARDINACIÓN EN LA DIRECTIVA.—II. EL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD: LA *LEGITIMACIÓN ACTIVA DE CUALQUIER PERJUDICADO Y LA LEGITIMACIÓN PASIVA DEL INFRACTOR*.—1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.—2. LA LEGITIMACIÓN PASIVA.—III. LA RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA DE LOS INFRACTORES.—1. RÉGIMEN GENERAL.—2. EXCEPCIÓN PARA LA PYME.—3. EXCEPCIÓN PARA EL BENEFICIARIO DE LA CLEMENCIA.—4. LA RESPONSABILIDAD INTERNA DE LOS INFRACTORES.—IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

---

\* Profesor Contratado Doctor (acreditado a Titular de Universidad) en el Departamento de Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont» de la Universidad de Valencia. *Jaime.marti@uv.es*.

**CONTENTS:** I. ACTIONS FOR DAMAGES FOR INFRINGEMENT OF COMPETITION LAW.—1. *ITER LEGISLATIVE OF DIRECTIVE 2014/104/EU*.—2. THE DETERRENCE EFFECT OF PRIVATE ENFORCEMENT AND ITS INCARDINATION IN THE DIRECTIVE.—II. THE GENERAL REGIME OF LIABILITY: THE ACTIVE LEGAL STANDING «OF ANY INJURED PARTY» AND THE PASSIVE LEGAL STANDING OF «THE INFRINGER».—1. ACTIVE LEGAL STANDING.—2. PASSIVE LEGAL STANDING.—III. THE JOINT AND SEVERAL LIABILITY OF INFRINGERS.—1. GENERAL SCHEME.—2. EXCEPTION FOR SMES.—3. EXCEPTION FOR THE IMMUNITY RECIPIENT.—4. THE INTERNAL LIABILITY OF THE INFRINGERS.—IV. THE LIMITATION PERIODS.—V. CONCLUSIONS.—VI. BIBLIOGRAPHY.

## I. ACCIONES DE DAÑOS POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Las normas de Defensa de la Competencia, tanto europeas como nacionales, producen efectos directos en las relaciones entre particulares, y generan para los afectados derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar<sup>1</sup>. Este principio es relevante por cuanto las prácticas restrictivas de la competencia no solo lesionan el interés general, en tanto atentan contra el mantenimiento de un orden competitivo no falseado en el mercado, sino que también lesionan y generan daños en los patrimonios de los operadores económicos presentes en el mercado<sup>2</sup>.

La finalidad del presente trabajo es analizar el régimen jurídico previsto en la «Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, 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» —en adelante, Directiva 2014/104/UE o la Directiva— en materia de responsabilidad conjunta y en materia de prescripción, por ser dos de las instituciones de Derecho sustantivo cuya transposición a nuestro ordenamiento puede tener mayor incidencia. El objetivo es exponer cómo la configuración de la responsabilidad del infractor, el régimen de solidaridad atribuido a los infractores que actúen conjuntamente y la generosa regulación de la prescripción de las acciones, previstos en la Directiva 2014/104/UE, constituyen un verdadero y nuevo «Derecho de daños especial»<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> El efecto directo horizontal de los artículos 101 y 102 TFUE en las relaciones entre particulares ya fue establecido por el TJUE en su famosa Sentencia de 30 de enero de 1974, asunto 127/73, caso *BRT/Sabam*: «... dado que, por su misma naturaleza, las prohibiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 pueden producir efectos directos en las relaciones entre particulares, dichos artículos crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar». Si bien, el verdadero hito para la aplicación privada de la Competencia lo representan las Sentencias del Tribunal de Justicia, de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, caso *Courage/Crehan*; y de 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, caso *Manfredi*. En los puntos 26 y 27 del caso *Courage* se afirma: «26. La plena eficacia del artículo 85 del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el juego de la competencia. 27. En efecto, un derecho de esta índole refuerza la operatividad de las normas comunitarias de competencia y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Comunidad». Sobre ello, por todos, KOMMINOS, A., *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.

<sup>2</sup> En este sentido, HERRERO SUÁREZ, C., «La transposición de la directiva de daños *antitrust*. Reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de ley de transposición de la directiva», *CDT*, vol. 8, 2016, pág. 151.

<sup>3</sup> Expresión ya acuñada por 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», *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illscas Ortiz*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, págs. 1110 y sigs.

que bien aplicado por parte de los Tribunales puede ofrecer un nada desdeñable efecto disuasorio.

## 1. EL ITER LEGISLATIVO DE LA DIRECTIVA 2014/104/UE

Pese a que en Europa, a diferencia de Estados Unidos, hasta principios de este siglo el Derecho de Defensa de la Competencia se ha concebido como un Derecho de aplicación eminentemente pública —realizada a través de las autoridades europeas y nacionales de la Competencia, *public enforcement*—, lo bien cierto es que la vertiente privada o *private enforcement* siempre ha estado en la genética del Derecho *antitrust*<sup>4</sup>. La consecuencia inherente a esta aplicación privada, núcleo de un bien entendido Derecho de la competencia, es el derecho al resarcimiento a favor del perjudicado por un ilícito *antitrust*<sup>5</sup>. Por tanto, los tribunales nacionales tienen una función esencial en la aplicación de estas normas desde su vertiente privada. La plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, y en particular el efecto práctico de las prohibiciones establecidas en cualquier norma de Defensa de la Competencia, exigen que cualquier persona, ya se trate de un particular, incluidos los consumidores y las empresas, o de una autoridad pública, pueda reclamar ante los tribunales nacionales el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por una infracción de estas disposiciones.

La doctrina del TJUE, casos *Courage* y *Manfredi*, unida al giro copernicano que supuso el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002<sup>6</sup>, despertaron la aplicación privada europea del letargo en el que se encontraba. Y que tras un «viaje de Ulises»<sup>7</sup>, con final dulcificado<sup>8</sup>, ha llegado a puerto con la aprobación de la Directiva 2014/104/UE<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> En cierta manera, la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la Competencia son dos caras de una misma moneda, que es el Derecho de la Competencia. Como el ying y el yang, son dos fuerzas opuestas y complementarias, que se encuentran en una única cosa: el Derecho de la Competencia. Sobre la complementariedad de la aplicación pública y privada del Derecho *antitrust*, entre otros, DÍEZ ESTELLA, F., y PÉREZ FERNÁNDEZ, P., «La directiva de acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos, con especial referencia a los programas de clemencia», *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 7, 2014, págs. 41 y sigs., afirmando que ambos modelos están llamados a complementarse, no a ser sustitutivo uno del otro, ya que además cada uno tiene sus propios objetivos en el marco del fin común de la defensa de la competencia: la aplicación pública busca el efecto disuasorio —*deterrence*— a través de la política sancionadora, mientras que la aplicación privada busca el resarcimiento patrimonial de los perjudicados por una práctica anticompetitiva.

<sup>5</sup> No hay que olvidar que el legislador español, hasta la aprobación de la vigente Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, siempre ha previsto una indemnización de daños y perjuicios por ilícito *antitrust* en su normativa nacional. Así, artículo 6 de la Ley 110/1963, de represión de prácticas restrictivas de la competencia; y artículo 13 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Cuestión distinta es su utilización por parte de los operadores económicos. Sobre las trabas que existían, ALONSO SOTO, R., «La aplicación privada del Derecho de la Competencia», FONT RIBAS y GÓMEZ TRINIDAD (coords.), *Competencia y acciones de indemnización*, Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 123 y sigs. Con todo, no puede decirse que el ordenamiento jurídico español haya sido ajeno a la aplicación privada de la Competencia, MARCOS, F., «Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)», *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013, págs. 167 y sigs.

<sup>6</sup> Relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, que aclaró conceptos, eliminó barreras y simplificó el procedimiento.

<sup>7</sup> «Viaje de Ulises» porque el iter legislativo empieza con el *Libro Verde de Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, SEC (2005) 1732, 19 de diciembre de 2005. Seguido del *Libro Blanco de Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, COM (2008) 0165, final. Y de la Propuesta inicial de Directiva, elaborada por la Comisión en abril de 2009.

<sup>8</sup> En efecto, el final del viaje que supuso la Directiva 2014/104/UE ha dulcificado significativamente algunas de las medidas previstas en los documentos elaborados previamente. Así, por ejemplo, por citar solo dos cuestiones que se han eliminado: el Libro Verde (pág. 7) planteaba la conveniencia de doblar los daños en los casos de cárteles, o, al menos, de definir los daños en función del beneficio ilegal obtenido por el infractor;

En efecto, la travesía de la Directiva no ha sido especialmente sencilla<sup>10</sup>. Ni tampoco supone el final de las «aventuras de Ulises»<sup>11</sup>. El problema que se planteaba en el marco europeo era que la mayoría de cuestiones relativas a la aplicación privada son Derecho privado nacional. En concreto, Derecho de daños. Y como es sabido existen importantes y significativas diferencias entre las distintas concepciones del Derecho de daños en los Estados miembros. Se trata de asuntos nucleares que van desde los plazos para el ejercicio de la acción hasta la propia función resarcitoria y/o punitiva del Derecho de daños. Y otras cuestiones son de naturaleza procedimental y, por tanto, también Derecho nacional. Como es el caso del derecho al acceso al expediente administrativo incoado por las autoridades de competencia a los efectos de un posterior uso de la información allí obrante en un procedimiento por daños. Por ello, parece que era aconsejable una aproximación de la regulación respecto de las principales cuestiones —sustantivas y procedimentales— que afectan al ejercicio de las acciones de daños y perjuicios por ilícito *antitrust*, y que tradicionalmente estaban reguladas únicamente desde una perspectiva nacional<sup>12</sup>.

La Directiva 2014/104/UE, que es una Directiva de mínimos, debía transponerse antes del 27 de diciembre de 2016, como dispone su artículo 21.1. A día de hoy, finales de marzo de 2017, han transpuesto la Directiva: Dinamarca, Finlandia, Hungría, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Eslovaquia, Suecia,

---

o como hasta la Propuesta inicial de Directiva de 2009 se incluía una regulación específica para las acciones colectivas de daños por ilícito *antitrust*, que no consiguió entrar en el orden del día del Colegio de comisarios por el fuerte rechazo que la regulación de las acciones colectivas suscitó en algunos estamentos. Sobre ello, BROKELMANN, H., «La Directiva de daños y su transposición en España», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 37, 2015, pág. 2; y ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *La función normativa...*, op. cit., pág. 1115.

<sup>9</sup> En estos momentos ya existe abundante doctrina sobre la Directiva 2014/104/UE, por todos, con referencia a la bibliografía allí recogida, vid. RUIZ PERIS (dir.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2016. En doctrina internacional, entre otros, sobre la Directiva, MUNARI, F., y CELLERINO, C., *L'impatto della nuova direttiva 104/2014 sul Private Antitrust Enforcement*, Aracne, 2016; FRATEA, C., *Il private enforcement del diritto della concorrenza dell'Unione europea: profili europei, internazionali e interni*, Edizioni scientifiche italiane, 2015; NERVI, A., «Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages Actions - Some Considerations from the Perspective of Italian Law», *The Italian Law Journal*, núm. 1, 2016, págs. 131 y sigs. Sobre la aplicación privada en Derecho francés, para un estudio completo, AMARO, R., *Le contentieux privé des pratiques anti-concurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, Bruylant, 2014.

<sup>10</sup> Sobre esa «compleja travesía», BERENQUER FUSTER, L., «¿La piedra de Sísifo o el tejido de Penélope? Idas y venidas de la noma de la UE para la reclamación de daños en materia de competencia», *Anuario de la competencia*, Marcial Pons, 2011-2012, págs. 55 y sigs. Sobre el alcance de la armonización legislativa de la Directiva, ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La Directiva 2014/104/UE, la aplicación privada del Derecho de la competencia y el contexto jurisprudencial de su transposición en España», *Elderecho.com*, disponible on-line.

<sup>11</sup> La Directiva ha unificado lo esencial, pero no todo lo importante —tal y como se expondrá a lo largo del trabajo—. Muchas cuestiones siguen abiertas. Pero ello probablemente no es casual. Algunos de los silencios parecen que deben interpretarse en el sentido de «hasta aquí es suficiente para una primera armonización». No en vano no debe menospreciarse la declaración de intenciones que entraña el artículo 20.1 Directiva 2014/104/UE: «La Comisión revisará la presente Directiva y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo, a más tardar el 27 de diciembre de 2020». La Directiva 2014/104/UE, por tanto, no puede verse como un punto y final, sino como una llegada a puerto. Una llegada a Ítaca. Pero no un final de las «aventuras de Ulises». Como en la «Odisea», todavía quedan «historias» y «aventuras». 2020 será el siguiente punto y probablemente será el momento para afrontar algunas de las cuestiones que ahora no se han querido abordar.

<sup>12</sup> Como afirma el propio artículo 1.1 *in fine* de la Directiva, en ella «se establecen normas destinadas a fomentar una competencia real en el mercado interior y a eliminar los obstáculos que impiden su buen funcionamiento, garantizando una protección equivalente en toda la Unión para todos los que hayan sufrido tal perjuicio». En contra de la armonización, con sólidos argumentos —que no todos compartimos—, algunos de los cuales entendemos que no son incompatibles con un escenario de unificación normativa, ALFARO, J., «Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el private enforcement del Derecho de la Competencia», *Indret*, 3/2009.

y muy recientemente —incumpliendo el plazo de transposición— Italia, Francia y Alemania<sup>13</sup>. España, que tiene por transponer variadas e importantes Directivas<sup>14</sup>, todavía no ha cumplido<sup>15</sup>. No obstante, cuenta desde enero de 2016 con la «Propuesta de Ley de la sección especial para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, 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» —en adelante, Propuesta de Ley—<sup>16</sup>.

La Propuesta de Ley, tomando en consideración que la Directiva comprende normas que regulan cuestiones de diversa naturaleza —de temas procesales, temas sustantivos y, por último, la consideración de factores tecnológicos—, opta —entre las distintas alternativas existentes para la realización de una adecuada transposición de la Directiva— por incorporar la parte relativa a las normas sustantivas contenidas en la Directiva en la Ley de Defensa de la Competencia y la relativa a las normas procesales en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>17</sup>.

El objeto del presente trabajo es analizar concretamente el régimen jurídico previsto en la Directiva 2014/104/UE en materia de responsabilidad conjunta por infracción del Derecho de la competencia y en materia de plazos para el ejercicio de las acciones de daños. Para ello estudiaremos en primer lugar el régimen general de responsabilidad por ilícito *antitrust*, con especial referencia a la legitimación activa y pasiva; en segundo lugar, el régimen de responsabilidad conjunta y solidaria; y en tercer lugar el régimen de prescripción<sup>18</sup>.

La transposición de estas cuestiones a nuestro ordenamiento aclarará, y en algunas cuestiones cambiará, significativamente el régimen jurídico de las ac-

<sup>13</sup> Italia el 19 de enero, Francia el 9 de marzo y Alemania el 10 de marzo. Sobre el estado de transposición de la Directiva puede consultar la web de la Comisión Europea.

<sup>14</sup> Por ejemplo, en el ámbito del mercado de valores o en ámbito bancario. Ello es debido, entre otras cuestiones, a la parálisis legislativa vivida en 2016.

<sup>15</sup> En este punto hay que destacar que, recientemente, el 21 de diciembre de 2016 —esto es, seis días antes de expirar el plazo de transposición—, se abrió una consulta pública «sobre la transposición de la Directiva 2014/104/UE», abierta hasta el 11 de enero de 2017, con la finalidad de recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma, y d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

<sup>16</sup> Para una visión integral de la Propuesta, RUIZ PERIS, J. I., «Tiempos de cambio: del monopolio de la aplicación pública del derecho de la competencia a la responsabilidad compartida», RUIZ PERIS (dir.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 25 y sigs.

<sup>17</sup> Esta ha sido la opción mayoritaria entre los Estados miembro que ya han transpuesto la Directiva, así, entre otros, Alemania y Países Bajos. En cambio, otros países, como Italia, han optado por la técnica de transponer la Directiva en un único texto normativo. El resultado de la Propuesta de Ley es, a nuestro juicio, incierto. Nos referimos que tenemos nuestras dudas respecto a que todo lo que «propone» acabe siendo transpuesto. Así como la transposición de las cuestiones sustantivas a incorporar en la LDC la Propuesta sigue en lo esencial la Directiva, sin arriesgar demasiado. En cambio, la parte procesal es, sin duda, arriesgada. Especialmente por la ampliación que realiza en materia de exhibición documental en el proceso civil, convirtiendo en regla general lo que está concebido para el sector de la aplicación privada de la Competencia. Con independencia de que nos parezca adecuada la mayoría de cuestiones que se proponen en este aspecto, las duras críticas que ha recibido desde algunos sectores nos hacen tener dudas de que finalmente se incorporen a nuestro ordenamiento —vía modificación de la LEC— todas las cuestiones nuevas que recoge.

<sup>18</sup> A tal fin tomaremos en consideración no solo el texto de la Directiva, sino también la jurisprudencia existente en el ámbito europeo y nacional, así como la Propuesta de Ley española y los textos legales de los principales países que ya han transpuesto la Directiva. En este sentido, se advierte que cuando se haga referencia a la numeración de los artículos de la Propuesta de Ley, en tanto nuestra materia de estudio se refiere a cuestiones sustantivas, deben entenderse realizadas respecto a las reformas que se introducirán en la LDC.

ciones de daños por infracción del Derecho de la competencia. En efecto, a nuestro juicio, tanto el régimen de responsabilidad general —tal y como queda configurado por la Directiva y la jurisprudencia del TJUE—, unido al régimen de responsabilidad conjunta y solidaria, y al de la prescripción, constituyen un verdadero y nuevo «Derecho de daños especial», que bien aplicado por parte de los Tribunales puede ofrecer un nada desdeñable efecto disuasorio —no punitivo, pero sí disuasorio—<sup>19</sup>.

## 2. EL EFECTO DISUASORIO DE LA APLICACIÓN PRIVADA DE LA COMPETENCIA Y SU INCARDINACIÓN EN LA DIRECTIVA

En efecto, no puede perderse de vista el efecto disuasorio de la aplicación privada como complemento al sistema de las sanciones —multas— de la aplicación pública del Derecho de la competencia<sup>20</sup>. En los sistemas avanzados el efecto disuasorio puede llegar a ser más acusado en el ámbito de la aplicación privada que en el de la aplicación pública<sup>21</sup>. Mientras que sistemas avanzados como el europeo es posible cuantificar *a priori* el importe aproximado de las multas en la aplicación pública; en cambio, la responsabilidad civil —núcleo de la aplicación privada— es más impredecible, y con una multitud de variables de difícil control *a priori*<sup>22</sup>.

Aunque el efecto disuasorio no es propio de la aplicación privada, cuya finalidad es el resarcimiento patrimonial de los perjudicados por una práctica anticompetitiva, sino de la aplicación pública, lo bien cierto es que el régimen de responsabilidad conjunta y solidaria, o el concepto amplio de perjudicado —legitimado activo— proclamado por el TJUE, son elementos que en un sistema maduro de responsabilidad por ilícito *antitrust* poseen efecto disuasorio. Es cierto que el debate sobre los daños punitivos, como elemento disuasorio por excelencia, está prácticamente descartado en el Derecho que dimana de la Unión Europea. Pero no es menos cierto que un correcto funcionamiento de un sistema de responsabilidad civil fundado en un concepto amplio de perjudicado,

<sup>19</sup> Como expresamente recoge el artículo 3.3 de la Directiva, previamente advertido en el Considerando 13 *in fine*: «El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

<sup>20</sup> Sobre la función normativa de la responsabilidad por ilícito *antitrust*, mostrándose crítico con la posición finalmente adoptada por la Directiva 2014/104/UE, puede consultarse el magnífico trabajo ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *La función normativa...*, *op. cit.*, págs. 1110 a 1126. Para el autor la atribución de una función preventiva a las normas establecidas en la Directiva 2014/104/UE, tal y como pretendía originariamente la Comisión, habría exigido la configuración de un Derecho de daños especial para los derivados de infracciones de las normas de defensa de la competencia. Al limitarse el texto finalmente aprobado a facilitar el resarcimiento de las víctimas, especialmente de los cárteles ya sancionados administrativamente, resultará potenciada la función indemnizatoria atribuida a las normas sobre responsabilidad civil, pero solo indirectamente —como «subproducto» de aquella, al agravar las consecuencias patrimoniales para los infractores— su función preventiva. Si bien el propio autor reconoce que, aunque ello pone duda la propia justificación de su aprobación, resulta coherente con los principios de nuestro ordenamiento interno, en el que la función preventivo-punitiva de las conductas potencialmente dañosas es atribuida al Derecho penal o al Derecho administrativo sancionador —DIEZ PICAZO, L., *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 44—.

<sup>21</sup> Muy crítico con el efecto disuasorio del modelo de aplicación pública actual, RUIZ PERIS, J. I., *Tiempos de cambio...*, *op. cit.*, pág. 17, quién afirma, tras una breve exposición de sus principales problemas, que en estas condiciones resulta irreal afirmar que el sistema de aplicación pública de las normas de competencia en Europa y en España cumple su función disuasoria al impedir que el infractor se beneficie de su conducta ilícita o resulta insuficiente.

<sup>22</sup> Hasta el punto que, en ocasiones, en grandes ilícitos el importe a pagar por daños por algunas empresas puede llegar ser significativamente superior al importe a pagar en concepto de multa.

con un sistema de responsabilidad conjunta y solidaria y con unos plazos para el ejercicio de la acción —prescripción— relativamente largos, como medidas de tuición de una parte —las víctimas perjudicadas por el ilícito— que no pasaran desapercibidas para los potenciales infractores. Ahora bien, para conseguir este correcto funcionamiento, y ese componente disuasorio, el papel del legislador y de los jueces resulta fundamental. El riesgo de estar expuesto a reclamaciones de daños y perjuicios por los efectos del ilícito en un sistema eficaz de aplicación privada de la Competencia puede tener, por tanto, un nada desdeñable componente disuasorio del ilícito.

## II. EL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE CUALQUIER PERJUDICADO Y LA LEGITIMACIÓN PASIVA DEL INFRACTOR

El artículo 3 de la Directiva 2014/104/UE es claro cuando establece que los Estados miembros velarán por que «cualquier persona» física o jurídica «que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia» pueda reclamar y obtener el «pleno resarcimiento» de dicho perjuicio. El pleno resarcimiento deberá devolver a toda persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses<sup>23</sup>.

### 1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Así configurado, el derecho a resarcimiento se reconoce —legitimación activa— a cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora, e independientemente de si previamente había existido constatación o no de una infracción por parte de una autoridad de la competencia.

El amplísimo término utilizado por Directiva, tanto en el artículo 1 como en el artículo 3, «cualquier persona»<sup>24</sup> que haya sufrido un perjuicio ocasio-

<sup>23</sup> Artículo 3 de la Directiva 2014/104/UE. Que viene a confirmar el acervo europeo establecido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos *Courage* y *Manfredi*. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (*damnum emergens*), el lucro cesante (pérdida de beneficios o *lucrum cessans*), más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. El pago de intereses se configura, como ya había dicho la jurisprudencia europea, como un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos. Exigiéndose desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización. Ello sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora. Y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Por ello, y siendo completamente positivo el reconocimiento expreso del derecho a ser resarcido con los intereses, la ausencia de una unificación respecto del tipo de interés a abonar, nos lleva a la conclusión de que este será un elemento que contribuirá al *forum shopping* en aquellos ilícitos *antitrust* en los que los daños se manifesten en varios Estados miembros. A estos efectos resulta interesante la consulta del *EUI Working Paper LAW 2016/11*, titulado «*EU law and interest on damages for infringements of competition law – A comparative report*», editado por Giorgio Monti y disponible *on-line*.

<sup>24</sup> Término ya utilizado por el Tribunal de Justicia en el caso *Courage*, punto 26.

nado por una infracción del Derecho de la competencia, tiene una primera consecuencia muy relevante, que no por obvia no debe resaltarse. Y es que el concepto «cualquier persona» adquiere la condición noción de Derecho europeo que solo el Tribunal de Justicia está cualificado para interpretar en última instancia.

Por su parte, de una lectura conjunta de los artículos 1, 2 —puntos 2, 6, 23 y 24—, 3, 11 —apartados 2 y sobre todo 4, letra *b*)—, 14 y 15, se concluye que tienen legitimación activa no solo los compradores «directos» e «indirectos» de los infractores<sup>25</sup>, sino cualquier otra «parte perjudicada». Esto es «la persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia».

En este contexto cobra especial importancia la doctrina del Tribunal de Justicia respecto del «*umbrella pricing*» o «efecto paraguas», establecida en Sentencia de 5 de junio de 2014, asunto C-557/12, caso *Kone*<sup>26</sup>. En virtud de la cual, la víctima de un efecto paraguas sobre los precios («*umbrella pricing*») puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel<sup>27</sup>. Concluye el TJUE que «corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se satisfacen estas condiciones» —apartado 34—.

Por ello es especialmente relevante el Considerando 11 de la Directiva en el que se afirma que todas las normas nacionales que regulan el ejercicio del derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE, incluidas las relativas a aspectos no abordados en la Directiva, como el concepto de relación causal entre la infracción y los daños y perjuicios, han de observar los principios de efectividad y

<sup>25</sup> Según el artículo 2 de la Directiva, por «comprador directo» se entiende una persona física o jurídica que haya adquirido directamente de un infractor productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la competencia. Por su parte, «comprador indirecto» es una persona física o jurídica que haya adquirido no directamente del infractor sino de un comprador directo o de uno posterior, productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la competencia, o productos o servicios que los contengan o se deriven de ellos.

<sup>26</sup> Para un completo análisis, por todos, OLMEDO PERALTA, E., «Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel («*umbrella pricing*»): una lectura jurídica del nuevo paso en la aplicación privada del Derecho de la competencia», *La Ley Mercantil*, núm. 7, 2014.

<sup>27</sup> Ahora bien, como ha puesto de manifiesto ROBLES MARTÍN-LABORDA en el trabajo «El carácter expansivo del daño causado por los cárteles y el juego de las presunciones (II): el efecto paraguas» —disponible *online*—: La intensidad del «efecto paraguas», sin embargo, puede variar dependiendo de factores como el tipo de competencia existente en el mercado (basada en la cantidad o en el precio, en cuyo caso dependerá del tamaño del mercado afectado por el cártel), el grado de homogeneidad del producto (mayor en el caso del azúcar o el papel —en el que, si no hay restricciones de la capacidad productiva, será igual que el del cártel— que en el de los concesionarios de automóviles, puesto el grado de sustituibilidad es mayor) el poder de mercado del vendedor (mayor si se limita a seguir el precio de mercado que si tiene capacidad para influir en el precio), o de la competencia existente en el mercado descendente de los compradores directos (mayor cuanto menor sea el poder de compra de estos). Motivo por el que concluye que la presunción establecida en el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104/UE —«las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios»— probablemente no alcanza al efecto paraguas, al que —a diferencia de los compradores indirectos— aquella no se refiere expresamente. Corresponde al comprador del competidor de los cartelistas perjudicado por estos demostrar la existencia y la cuantía de estos daños causados por cártel.

equivalencia<sup>28</sup>. Ello quiere decir que no se deben formular o aplicar de manera que en la práctica resulte imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a resarcimiento garantizado por el TFUE, o de modo menos favorable que las aplicables a acciones nacionales similares. Cuando un Estado miembro establezca en su Derecho nacional otras condiciones para el resarcimiento, tales como la imputabilidad, la adecuación o la culpabilidad, ha de poder mantener dichas condiciones en la medida en que se ajusten a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los principios de efectividad y equivalencia, y a la Directiva<sup>29</sup>.

Por su parte, en el marco de las relaciones verticales, el concepto «cualquier persona» incluye al «comprador-distribuidor» al que se incorporan en su contrato cláusulas contrarias al Derecho de la competencia. Como estableció el TJUE en el caso *Courage* —punto 33—, incumbe al órgano jurisdiccional nacional examinar si la parte que alega haber sufrido un perjuicio, en razón de la celebración de un contrato que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, se hallaba en posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte, de forma que se habrían visto seriamente restringidas, o incluso anuladas, tanto su libertad para negociar las cláusulas del referido contrato como su capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, utilizando en particular a su debido tiempo todos los cauces jurídicos que estaban a su disposición. Si la conclusión es afirmativa, procede el derecho a ser indemnizado aun cuando es parte del contrato que incorpora la restricción de la competencia.

## 2. LA LEGITIMACIÓN PASIVA

En relación con la legitimación pasiva, y aunque no lo recoge expresamente la Directiva 2014/104/UE, de la lectura conjunta de la Directiva se concluye que solo pueden ser «responsables» de los daños causados por ilícito *antitrust* los calificados jurídicamente como «infractor» en resolución firme de una autoridad de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente. Lo que según el artículo 2.2 de la Directiva 2014/104/UE será «la empresa o asociación de empresas que haya cometido una infracción del Derecho de la competencia». En efecto, aunque no se prevé expresamente, todo el sistema de responsabilidad por daños configurado en la Directiva se cimenta sobre la regla de que son responsables los infractores.

En este sentido resulta mucho más clara y completa la Propuesta de Ley, en cuya redacción de un nuevo artículo 71.1 LDC establece expresamente que: «Los infractores del Derecho de la competencia serán responsables de los daños y perjuicios causados»<sup>30</sup>. Sobre esta redacción de la Propuesta se ha afirmado que el

<sup>28</sup> Sobre el polémico y complejo requisito de «causalidad», proclamado por el Tribunal de Justicia en el caso *Manfredi*, apartado 64, ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *La función normativa...*, *op. cit.*, págs. 118 y 119.

<sup>29</sup> Como establece expresamente el artículo de la Directiva, de acuerdo con el principio de equivalencia, las normas y procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciben y aplican de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del Derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia. Por su parte, de acuerdo con el principio de equivalencia, las normas y procedimientos nacionales relativos a las acciones por daños derivados de infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE no serán menos favorables a las presuntas partes perjudicadas que los que regulan las acciones nacionales similares por daños causados por infracciones de la normativa nacional.

<sup>30</sup> Sobre las consecuencias de esta redacción, en especial, en lo que supone de dotar de autonomía a las conductas desleales que falsean la competencia afectando al interés público —art. 3 LDC—, RUIZ PERIS, J. I.,

«precepto parece introducir una responsabilidad objetiva para demandas de daños basadas en infracciones del Derecho de la competencia»; añadiendo que «la Directiva no obliga a ello (*vid.* el Considerando 11), y, además, la responsabilidad objetiva es una figura muy excepcional que se justifica para actividades peligrosas (por ejemplo, centrales nucleares), por lo que no parece que esté justificada para este tipo de demandas»; concluyendo que «a fin de evitar cualquier equívoco debería añadirse en el artículo 71.1 PL que solo serán responsables de resarcir el perjuicio causado aquellos que hayan cometido una infracción intencionada o negligente o, en su defecto, la norma puede, alternativamente, remitirse al artículo 1.902 CC»<sup>31</sup>.

Esta posición no puede compartirse. Es cierto que la culpa no está regulada en la Directiva, y que hay que estar al Considerando 11 de la Directiva. Pero también lo es que no estamos en presencia de una responsabilidad objetiva. Como ha señalado la doctrina, por responsabilidad objetiva se debe entender la que se imputa al sujeto agente a título distinto de la culpa o del riesgo o, si se prefiere, abstracción hecha de la culpa del agente o del riesgo provocado. La responsabilidad prevista en el precepto es una responsabilidad por culpa. Requiere de la previa declaración del responsable como «infractor» del Derecho de la competencia —con independencia de que se haga en el marco de una *follow-on action*, o de que lo haga directamente un órgano jurisdiccional en un único procedimiento en el marco de una *stand-alone action*—. Sin declaración de infractor no hay responsabilidad. Y desde una perspectiva jurídico privada, con independencia de las medidas que se adopten en la aplicación pública, parece que la infracción del Derecho de la competencia conlleva una actuación anti-jurídica y/o culposa o, al menos, negligente en el sentido del artículo 1.902 CC.

Tras la declaración de responsabilidad del infractor, la Propuesta de Ley recoge una importante regla de imputación en el artículo 71.2<sup>32</sup>: «A efectos de este título, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas». El precepto, que es una reproducción literal del artículo 61.2 LDC —aplicación pública en sede de sanciones—, imputa responsabilidad civil «a quién controla» por los daños causados por un ilícito *antitrust* imputables «a los controlados».

---

*Tiempos de cambio...*, *op. cit.*, págs. 29 y 30; quien recuerda que en nuestro ordenamiento dichas conductas no son menos infracciones del Derecho de la competencia que los cárteles o los abusos de posición de dominio, por lo que resulta plenamente razonable que tengan el mismo tratamiento. Posición que recoge la Exposición de Motivos Propuesta de Ley y que suscribimos por completo. Estamos, por tanto, ante un ilícito propio, que genera sus daños y que requiere de una acción específica. Distinta de la acción de daños *ex* artículo 32 LDC, que en algunos casos pueden haber prescrito *ex* artículo 35 LC —tres años desde el cese de la conducta—, cuando la resolución administrativa o judicial declare el ilícito *antitrust*. Por su parte, en este punto conviene señalar, que la posición adoptada por el pre-legislador español de unificar bajo un mismo régimen jurídico las acciones por infracción del Derecho de la Competencia Europeo y nacional —posición mayoritaria en los Estados miembro que han transpuesto la Directiva—, no es la única existente. Así, Países Bajos ha optado por no extender el régimen jurídico previsto en la Directiva para la infracción del Derecho Europeo de la Competencia a la infracción del Derecho *antitrust* nacional. Una de las probables causas de esta opción radique en que Países Bajos permite en su Derecho nacional los famosos daños punitivos, expresamente prohibidos en el marco de la normativa europea. Con esta técnica legislativa, en Países Bajos podrá coexistir un sistema de indemnización por infracción del Derecho de la competencia comunitario sin daños punitivos, con un sistema de infracción de norma nacional con daños punitivos.

<sup>31</sup> Observaciones de la Asociación Española de Defensa de la Competencia —AEDC— sobre la transposición de la Directiva 2014/104/UE, disponibles *on-line*.

<sup>32</sup> Sobre el mismo, *vid.*, RUIZ PERIS, J. I., *Tiempos de cambio...*, *op. cit.*, págs. 30 a 32, quién califica el precepto como «valiente» y ofrece una disertación sobre el concepto de control a estos efectos.

Se trata una medida de gran calado. No prevista en la Directiva. Pero ya se ha dicho que es una Directiva de mínimos<sup>33</sup>. Ahora bien, puede ser significativo que aunque se trata de una medida que ha estado presente en los textos pre-legislativos de otros Estados miembros, lo bien cierto es que la mayoría de países que han transpuesto la Directiva —incluidos los que lo preveían pre-legislativamente— no la han adoptado —como es el caso de Francia—.

Con todo, la imputación por control tal y como lo configura la Propuesta de Ley no es absoluta. La imputación puede ser rebatida demostrando que el comportamiento económico de la controlada no ha sido determinado por la controlante. Ahora bien, como ha señalado la doctrina, se plantea la duda de si se trata del comportamiento general o del comportamiento específico que conllevó la infracción de la norma de competencia violada. En este sentido se abren múltiples interrogantes. Por ejemplo, podría excluir la controlante su responsabilidad civil si acredita que elaboró y entregó un *compliance* en materia de Defensa de la Competencia a la controlada. Esta, y otras, son cuestiones que tanto si finalmente la imputación por control se incorpora a nuestro ordenamiento en sede de aplicación privada, como si no lo hace, a buen seguro tendrá que resolver la jurisprudencia de los próximos años.

### III. LA RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA DE LOS INFRACTORES

Cuando varias empresas infrinjan conjuntamente las normas sobre competencia (como en el caso de un cártel, en el caso de posición de dominio colectiva, o en Derecho español cuando varias empresas sean calificadas infractoras por falseamiento de la libre competencia por actos desleales) la Directiva 2014/104/UE opta expresamente por establecer, con independencia de la calificación que dicha actuación podría en cada Estado miembro, que esos coinfractores sean «conjunta y solidariamente» responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción —relación externa de la solidaridad—, estableciendo supuestos inaplicabilidad de la regla en el caso de PYMES y del solicitante de clemencia, y previendo algunas pocas reglas respecto de la relación interna de la solidaridad, tratando de proteger especialmente al solicitante de clemencia<sup>34</sup>.

#### 1. RÉGIMEN GENERAL

El artículo 11.1 Directiva 2014/104/UE proclama la solidaridad y regula la relación externa: «Los Estados miembros velarán por que las empresas que

<sup>33</sup> Una medida análoga en sede de aplicación pública —en materia de responsabilidad sancionadora— se recoge en el artículo 12.3 de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, encaminada a facultar a las autoridades de competencia de los Estados miembros para aplicar la normativa con más eficacia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior —COM/2017/0142 final - 2017/063 (COD), de 22 de marzo de 2017—: «Los Estados miembros velarán por que el concepto de empresa se aplique a efectos de imponer multas a las sociedades matrices y a los sucesores legales y económicos de las empresas».

<sup>34</sup> Como es sabido, en la solidaridad de deudores, que es el caso que aquí nos ocupa, es necesario distinguir entre la relación externa y la relación interna. La primera, se corresponde con las relaciones entre los deudores solidarios y el acreedor común. La segunda con la distribución de responsabilidad entre los codeudores. Sobre la solidaridad, y en particular, sobre la responsabilidad conjunta en nuestro ordenamiento, GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el Derecho español de daños*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2005, disponible *online*.

hayan infringido el Derecho de la competencia por una conducta conjunta sean conjunta y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia, como consecuencia de lo cual cada una de las empresas estará obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada tendrá derecho a exigir el pleno resarcimiento de cualquiera de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada». Se trata de una norma tuitiva o de protección de los intereses del perjudicado<sup>35</sup>, inspirada en la figura de la *joint and several liability* propia del *Common law*, que para los casos de *concerted action* permite tratar de la misma forma a quienes decidieron actuar de forma conjunta en el tráfico o desarrollar una actividad en común<sup>36</sup>.

Como es sabido, en nuestro ordenamiento jurídico el CC solo regula la solidaridad contractual. Y no contiene en régimen general de obligaciones ni de daños la responsabilidad solidaria y extracontractual de varios corresponsables — a diferencia de otros ordenamientos como Reino Unido, Italia o Alemania —. Ahora bien, también es cierto que nuestro ordenamiento jurídico sí conoce, vía jurisprudencial, lo que se ha venido a denominar como la «solidaridad impropia». Esta es, aquella que nace en sentencia — que no de pacto ni Ley — y que atribuye responsabilidad solidaria a los agentes de un daño si por el resultado de sus actuaciones no es posible determinar la proporción o el grado de participación en la comisión del daño. Y aunque la irregularidad en el origen de dicha solidaridad produce inevitablemente una distorsión en la aplicación de las reglas propias de la solidaridad pasiva de deudores recogida en los artículos 1.137 a 1.148 CC<sup>37</sup>, en lo que aquí interesa, rige la regla del artículo 1.144 CC<sup>38</sup>.

De hecho, la única sentencia que se ha pronunciado expresamente sobre este particular en sede de aplicación privada de la Competencia, la Sentencia núm. 88/2014, de 9 de mayo, del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, ha declarado expresamente que: «Debe partirse de la apreciación conjunta de las partes que impide la individualización de la causación del daño, de ahí que, en su caso, proceda la conducta conjunta y solidaria».

Con todo, la transposición a nuestro ordenamiento sí tendrá importantes consecuencias respecto del régimen jurídico vigente en estos momentos, puesto

<sup>35</sup> Como ha puesto de manifiesto la doctrina, por la solidaridad pasa todo el derecho de obligaciones; y por la obligación de reparar, todo el derecho de daños. En Derecho privado «solidaridad» significa uno por todos o, mejor dicho, todos y cada uno por el todo. La solidaridad tiene repercusiones en las dos finalidades propias del derecho de daños: la compensación y la prevención. En el actual derecho de daños la solidaridad cumple funciones: de garantía; reducción de los costes de identificación y sanción. En concreto, la responsabilidad solidaria evita a juzgador y víctima la prueba de la distribución en el seno del grupo de esos deberes conjuntos y alternativos de cuidado. Causado el daño e imputable este a la actuación del grupo, todos responden solidariamente. Ya distribuirán en la relación interna las respectivas responsabilidades en función de las propias reglas de funcionamiento. Sobre todas estas cuestiones GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta...*, *op. cit.*, en particular, págs. 335 a 337.

<sup>36</sup> Regla que no es nueva en nuestro Derecho especial — por ejemplo, art. 132 del RDLCYU, en materia de responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos —; y que va en la línea de las propuestas de *softlaw* en materia de daños — art. 9:101.1 de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, elaborados por el *European Group on a Tort Law*; y art. 6:105 del Marco Común de Referencia de los Principios de Derecho Europeo, elaborados por el *Study Group on a European Civil Code* —.

<sup>37</sup> Como ha puesto de relieve en su magnífica obra ESTEVE PARDO, M. A., *La solidaridad impropia de deudores*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

<sup>38</sup> «El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo».

que tras la incorporación en la LDC la solidaridad dejará de ser impropia y pasará a ser propia, por su origen legal. Ello será especialmente trascendente en materia de interrupción de la prescripción de acciones en obligaciones solidarias.

Como es sabido, el artículo 1.974 CC establece que: «La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores». Hasta el momento, esta regla no rige en materia de aplicación privada de la Competencia por el carácter impropio de la solidaridad<sup>39</sup>. Pero tras la incorporación de la regla, la interrupción de la prescripción realizada a uno de los infractores interrumpirá la prescripción de la acción contra el resto de infractores.

Por lo que se refiere a la Propuesta de Ley, sobre este particular se prevé en el nuevo artículo 73 LDC, apartado primero, que: «Las empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubieran infringido de forma conjunta las normas de competencia serán solidariamente responsables del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción». Responsabilidad, que en virtud del propuesto artículo 71.2 LDC, se extendería también a «quienes controlan» a los infractores, con las excepciones allí establecidas — si finalmente se adopta esta medida de imputación —.

El ámbito subjetivo de la redacción del artículo 73 sí merece una crítica. La referencia a «las empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas» solo puede traer problemas interpretativos. Por ello sería conveniente una redacción más clara y coherente que se limitará a señalar que los infractores del Derecho de la competencia que hubieran actuado de forma conjunta serán solidariamente responsables del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.

En conclusión, la regla o principio general para infracciones conjuntas del Derecho de la competencia es que todo aquel que haya sido calificado como infractor responde solidariamente por los daños sufridos por los perjudicados. Si bien, frente a esta regla general, la Directiva prevé dos excepciones: la excepción para la PYME y la excepción para el beneficiario de la clemencia<sup>40</sup>.

## 2. EXCEPCIÓN PARA LA PYME

La excepción para PYME se prevé en el artículo 11.2 Directiva 2014/104/UE: «No obstante lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros velarán por que, sin perjuicio del derecho al pleno resarcimiento establecido en el artículo 3, cuando el infractor sea una pequeña o mediana empresa (pyme) conforme a la definición de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, el infractor solo sea responsable ante sus propios compradores directos e indirectos».

<sup>39</sup> El TS fue muy claro en su Acuerdo adoptado por los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 27 de marzo de 2003 (prescripción de las obligaciones solidarias): «El párrafo primero del artículo 1.974 del Código Civil únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio, cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente».

<sup>40</sup> Alemania, por su parte, ha añadido una tercera excepción para aquellas empresas que hayan llegado a una terminación convencional con las autoridades de competencia, es decir, para aquellas empresas que hayan recurrido a un mecanismo de finalización de los expedientes sancionadores de conductas restrictivas de la competencia.

tos si: *a*) su cuota de mercado en el respectivo mercado era inferior al 5 por 100 en todo momento durante la infracción del Derecho de la competencia, y *b*) la aplicación de las disposiciones normales en materia de responsabilidad conjunta y solidaria mermarían irremediamente su viabilidad económica y causaría una pérdida de todo el valor de sus activos». Se trata de una decisión de política legislativa que no estaba presente en los textos previos a la Directiva —ni Libro Verde, ni Libro Blanco, ni Propuesta de Directiva— y que fue introducida por primera vez por enmienda del Parlamento Europeo durante la tramitación de la Directiva, durante el primer semestre de 2014<sup>41</sup>.

La aplicación de la excepción a la regla general de la solidaridad para la PYME queda sometida a varios requisitos cumulativos —tal y como se concluye por el uso de la conjunción copulativa «y»—. Primero, la calificación como PYME<sup>42</sup>. Segundo, la excepción queda sometida a una cuestión de prueba, cuya carga corresponde a la PYME, esto es, que la cuota de mercado en el respectivo mercado de referencia ha sido inferior al 5 por 100 en todo momento durante la infracción del Derecho de la competencia. Y, tercero, la excepción queda sometida a otra cuestión de prueba, cuya carga corresponde también a la PYME, a saber, que la aplicación de la regla de la solidaridad mermaría irremediamente su viabilidad económica y causaría una pérdida de todo el valor de sus activos. Pues bien, así como el segundo requisito, de relativa complejidad técnica, su apreciación vendrá determinada por un informe pericial, y el papel del juzgador será muy limitado —o inexistente—; en cambio sí que parece que el papel del juez pueda tener mayor importancia en la apreciación del tercer requisito —con independencia de que también se requiera informe pericial—.

Si se cumplen estos requisitos, la PYME solo responde ante sus propios compradores directos e indirectos, y no rige la regla de la solidaridad. Pero si no se cumplen estos requisitos, no opera la excepción para la PYME y, por tanto, rige la regla de la solidaridad frente a los perjudicados. Ahora bien, el propio artículo 11.3 Directiva 2014/104/UE prevé tres supuestos de exclusión del privilegio de la excepción, en los que pese a cumplirse todos los requisitos para la aplicación de la excepción esta no opera, rigiendo el régimen de solidaridad. Establece el precepto que: «La excepción recogida en el apartado 2 no se aplicará cuando: *a*) la pyme hubiese dirigido la infracción o coaccionado a otras empresas para que participaran en la infracción, o *b*) la pyme hubiese sido anteriormente declarada culpable de una infracción del Derecho de la competencia». La conjunción disyuntiva «o» comporta que, en este caso, el privilegio se pierde por la concurrencia de una de las dos circunstancias previstas en el precepto.

<sup>41</sup> Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 17 de abril de 2014. Como destaca BROKELMANN, H., *La Directiva de daños...*, *op. cit.*, pág. 14, al margen de que este trato privilegiado de las PYMEs infractoras parece olvidar que en el lado de los damnificados también puede haber PYMEs que de esta forma ven limitadas sus posibilidades de obtener una compensación íntegra, se trata de una norma que quizás podría tenerse en cuenta en fase de ejecución, pero que poco tiene que ver con la regulación civil de la responsabilidad solidaria. Por esta razón, tres Estados miembros (Alemania, Polonia y Eslovenia) se abstuvieron en la votación de la Directiva en el Consejo.

<sup>42</sup> En este sentido, la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124, de 20 de mayo de 2003, pág. 36) recoge en su artículo 2.1 que: «La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros».

Por tanto, aun cumpliendo los requisitos para ampararse en el privilegio de la excepción regirá la regla de la solidaridad, con independencia de la cuota de mercado y de las consecuencias económicas que ello comporte al infractor, cuando se dé uno de estos tres supuestos: Primero, que la PYME haya dirigido la infracción. El término «dirigido» engloba tanto si se ha dirigido individualmente como si se era miembro de un grupo reducido de empresas que dirigían la infracción. Segundo, que la PYME, aun no habiendo dirigido la infracción, haya coaccionado a otras empresas para que participaran en la infracción. Tercero, que la PYME haya sido declarada culpable de cualquier otro ilícito *antitrust*. La norma no lo dice expresamente, pero debe entenderse que dicha declaración de culpabilidad debe recogerse en una resolución firme.

Sobre este particular, con prácticamente idéntico contenido, la Propuesta de Ley prevé introducir este privilegio de la excepción para PYME, con los supuestos de pérdida del privilegio, en el nuevo artículo 73.2 y 3 LDC. Su incorporación en el aquellos ordenamientos que ya han transpuesto la Directiva no presenta especiales particularidades. Todos se han limitado a introducir la excepción en términos muy similares a los de la Directiva<sup>43</sup>.

### 3. EXCEPCIÓN PARA EL BENEFICIARIO DE LA CLEMENCIA

La otra excepción o privilegio frente a la regla de la solidaridad de infractores por ilícito *antitrust* en caso de actuación conjunta se prevé para el beneficiario del programa de clemencia<sup>44</sup>. Partiendo lo establecido en el Considerando 38<sup>45</sup>, el artículo 11.4 Directiva 2014/104/UE establece que: «Como excepción al apartado 1, los Estados miembros velarán por que un beneficiario de clemencia sea responsable conjunta y solidariamente: a) ante sus comprado-

<sup>43</sup> Así, entre otros, artículo 9.1 y 2 de la norma italiana y artículo L. 481-10 del texto francés.

<sup>44</sup> De hecho, como es sabido, el establecimiento de un marco jurídico unificado y tuitivo respecto a la relación entre los programas de clemencia y la aplicación privada ha sido una de las causas principales de la aprobación de la Directiva. Sobre dicha relación, entre otros, MARTI MOYA, V., «Eficacia y acceso a la información de los programas de clemencia. Reflexiones al hilo del caso *Pfleiderer* (C-360/09)», *Rcd*, vol. 10, 2012, págs. 229 y sigs.; GONZÁLEZ CASTILLA, F., «Clemencia y aplicación privada: una visión desde las autoridades de la competencia», RUIZ PERIS (dir.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 245 y sigs.; y KIRST, P., y VAN DEN BERG, R., «The european directive on damages actions: a missed opportunity to reconcile compensation of victims and leniency incentives», *Jnl of Competition Law & Economics*, núm. 12, 2016, págs. 1 a 30.

<sup>45</sup> El Considerando 38 Directiva 2014/104/UE es muy claro al respecto: «Las empresas que cooperan con las autoridades de la competencia en el marco de los programas de clemencia desempeñan un papel clave a la hora de descubrir los cárteles y de ponerles fin, lo que suele mitigar el perjuicio que podría haberse causado de continuar la infracción. Por tanto, es conveniente disponer que las empresas que se hayan beneficiado de la dispensa del pago de las multas decretada por una autoridad de la competencia en el marco de un programa de clemencia queden protegidas contra el riesgo de estar indebidamente expuestas a reclamaciones de daños y perjuicios, teniendo en cuenta que la resolución de la autoridad de la competencia por la que se constata una infracción puede hacerse firme para el beneficiario de la dispensa antes de que sea firme para otras empresas a las que no se haya concedido la dispensa, convirtiendo, por tanto, al beneficiario de la dispensa en el objetivo preferente de cualquier litigio. Por consiguiente, conviene que el beneficiario de la dispensa quede exento, en principio, de ser conjunta y solidariamente responsable de la totalidad del perjuicio y que cualquier contribución que deba asumir frente a los coinfractores no exceda del importe del perjuicio causado a sus propios compradores directos o indirectos, o, en caso de que se trate de un cártel de compras, sus proveedores directos o indirectos. En la medida en que un cártel haya causado perjuicios a terceros distintos de los clientes o proveedores de los infractores, la contribución del beneficiario de la dispensa no debe exceder de su responsabilidad relativa por el perjuicio ocasionado por el cártel. Esa cuota debe calcularse de conformidad con las mismas normas empleadas para calcular las contribuciones entre los infractores. El beneficiario de la dispensa solo debe seguir siendo plenamente responsable frente a las partes perjudicadas distintas de sus compradores o proveedores directos o indirectos en caso de que estos no puedan obtener pleno resarcimiento de los restantes infractores».

res o proveedores directos o indirectos, y b) ante otras partes perjudicadas solo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción del Derecho de la competencia.

Los Estados miembros garantizarán que el plazo aplicable a los casos previstos en el presente apartado sea razonable y suficiente para que las partes perjudicadas interpongan tales acciones».

En consecuencia, el beneficiario de clemencia en el marco de la aplicación privada de la competencia no responde como regla en régimen de solidaridad. Este únicamente es responsable de los daños causados por el ilícito frente a sus compradores o proveedores directos o indirectos. Ahora bien, como excepción a esta regla, y en coherencia con el principio de pleno resarcimiento del daño como principio inspirador de la normativa, el beneficiario de clemencia si responderá por los daños sufridos por terceros distintos de sus compradores o proveedores cuando estos no se hayan podido resarcir plenamente del resto de infractores. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de carácter subsidiario. Correspondiendo la carga de la prueba de la imposibilidad de resarcimiento de terceros infractores al perjudicado-demandante.

Con una redacción similar la Propuesta de Ley prevé en el artículo 73.4 LDC la excepción, pero con la particularidad de que se refiere a «los beneficiarios de la dispensa». El uso del plural debería revisarse. La Directiva prevé la excepción del régimen de solidaridad para un solo sujeto: el primero en solicitar clemencia y obtener una exención total de la multa. El artículo 2, punto 19, de la Directiva es claro. El concepto «beneficiario de la dispensa» se refiere a toda «empresa o persona física» a la que una autoridad de la competencia «haya eximido del pago» de multas en el marco de un programa de clemencia. La Directiva no extiende el privilegio a los otros infractores que habiendo solicitado clemencia hayan conseguido una reducción parcial de la multa. No es esta la finalidad de la Directiva. Y no es esta la posición de aquellos ordenamientos que ya han transpuesto la Directiva. Así, la norma italiana habla de «*il beneficiario dell'immunità*», artículo 9.3; o de forma mucho más clara, el artículo L. 481-11 del texto francés se refiere al «*bénéficiaire d'une exonération totale de sanction pénuniaire en application d'une procédure de clémence*».

#### 4. LA RESPONSABILIDAD INTERNA DE LOS INFRACTORES

Delimitado el régimen de la solidaridad externa, la Directiva 2014/104/UE procede a fijar una serie de pautas sobre las reglas de responsabilidad interna en la solidaridad entre infractores. Ya el Considerando 37 adelanta que: «Si uno de los infractores ha abonado una compensación superior a la cuota que le correspondía, le debe asistir el derecho de exigir una contribución a los demás coinfractores. El cálculo de dicha cuota, que corresponde a la responsabilidad relativa de un infractor determinado, y el establecimiento de los criterios pertinentes, como el volumen de negocios, la cuota de mercado o su función en el cártel, han de hacerse con arreglo al Derecho nacional aplicable, respetando siempre los principios de efectividad y equivalencia».

La Directiva 2014/104/UE parte de un régimen general para cualquier infractor, y luego prevé dos particularidades para el infractor beneficiario de la

clemencia. En este sentido, el artículo 11.5 Directiva 2014/104/UE establece que: «Los Estados miembros velarán por que todo infractor pueda recuperar de cualquier otro infractor una contribución cuyo importe se fijará en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia. El importe de la contribución de un infractor al que se haya concedido la dispensa en el pago de multas en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos». Por su parte, el artículo 11.6 Directiva 2014/104/UE establece que: «Los Estados miembros velarán por que, en la medida en que la infracción del Derecho de la competencia causara un perjuicio a partes perjudicadas distintas de los compradores o proveedores directos o indirectos de los infractores, el importe de cualquier contribución de un beneficiario de clemencia a otros infractores se determine en función de su responsabilidad relativa por dicho perjuicio».

Por tanto, como regla general, cada infractor, con independencia de la solidaridad en su vertiente externa frente a todo perjudicado, en la relación interna entre infractores responde en función de su responsabilidad relativa, lo que engloba tanto el daño sufrido por sus compradores directos e indirectos, como el porcentaje que le corresponda por el daño sufrido por cualquier otro perjudicado que no sea comprador directo ni indirecto de ninguno de los infractores.

El cálculo de dicha cuota y el establecimiento de los criterios para su determinación, tales como el volumen de negocios, la cuota de mercado o su función en el cártel, son cuestiones que la Directiva remite al Derecho nacional aplicable, con el límite del respecto a los principios de efectividad y equivalencia. Esta cuestión puede resultar peliaguda, por lo que hubiera sido conveniente una unificación de criterios y directrices, que por la propia remisión a los principios de efectividad y equivalencia se antoja acabara formulando en su doctrina el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

También debe resaltarse que la Directiva no se pronuncia sobre algunas de las cuestiones típicas de la relación *ad intra* de la solidaridad. Y la remisión al Derecho nacional puede tener efectos importantes, pues no todos los ordenamientos jurídicos regulan la relación *ad intra* en iguales términos. Nada se prevé expresamente respecto a si el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación, respecto a si en el ámbito de la relación *ad intra* rige la regla de la mancomunidad o de la solidaridad, ni respecto a los plazos para el ejercicio de dicha acción. Y todas estas cuestiones son de gran trascendencia práctica.

En relación con las dos primeras, en nuestro ordenamiento —*ex art. 1.145 CC*—, el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación. Y el que hizo el pago solo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo. Añadiendo que la falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno<sup>46</sup>.

A nuestro juicio hay dos elementos para sostener el carácter mancomunado de la relación *ad intra* en la Directiva. El primero, el carácter disuasorio de la

<sup>46</sup> Este régimen, como ha reconocido expresamente el Tribunal Supremo, es plenamente aplicable la solidaridad impropia —por todas, STS de 5 de mayo de 2010—.

aplicación privada de la Competencia. Resulta más disuasorio para los potenciales infractores un Derecho de Daños basado en un sistema de solidaridad *ad extra* y mancomunidad *ad intra*, que un sistema de solidaridad *ad extra* y *ad intra*. El segundo, de la expresión «pueda recuperar de cualquier otro infractor una contribución» parece que nos debe llevar a esta conclusión de que estamos en presencia de una suerte de mancomunidad.

La Directiva 2014/104/UE tampoco prevé referencia alguna respecto al plazo para el ejercicio de esta acción de repetición en el seno de la relación interna entre infractores. Se trata por tanto de una cuestión que queda configurada con arreglo a Derecho nacional. En nuestro caso, un año, *ex* artículo 1.968 CC. Este plazo de nuestro Derecho interno queda significativamente corto en relación con otros ordenamientos, como el alemán, que prevé un plazo de tres años, y que aprovechando la transposición de la Directiva ha aclarado que el *dies a quo* empieza a correr desde el momento en que efectivamente se abonen los daños al perjudicado. Esta diversidad de plazos existentes en el Derecho nacional de los Estados miembros, así como la importancia que la acción está llamada a tener, probablemente aconsejaría una unificación del plazo para el ejercicio de esta acción de repetición.

Por su parte, establecida la regla de la responsabilidad relativa en el marco de la relación interna en la solidaridad entre infractores por ilícito *antitrust*, la Directiva 2014/104/UE, con la finalidad de no perjudicar al beneficiario de clemencia —segundo principio inspirador de la Directiva, junto al derecho al pleno resarcimiento del perjudicado—, establece dos excepciones a la regla general.

En primer lugar, el beneficiario del programa de clemencia, no solo tiene privilegios en la vertiente externa de la solidaridad, sino también en la interna, en coherencia con el privilegio conferido *ex* artículo 11.4 Directiva 2014/104/UE. Su responsabilidad interna frente a otros infractores queda limitada a un máximo: la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos. Si dicho máximo no ha sido alcanzado, el beneficiario de la clemencia responde, en relación con el perjuicio ocasionado a terceros distintos de los compradores o proveedores directos o indirectos, en función de su responsabilidad relativa por dicho perjuicio. Pero si dicho importe se ha alcanzado, el beneficiario de clemencia ya no responde internamente.

La Propuesta de Ley recoge sin ningún cambio relevante estas reglas de responsabilidad interna por ilícito *antitrust* en el artículo 73.5 LDC. Y lo mismo ocurre con la mayoría de ordenamientos jurídicos que ya han transpuesto la Directiva<sup>47</sup>.

#### IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

La prescripción, por tanto, ha sido desde sus orígenes una de las cuestiones que ha preocupado al legislador europeo en materia de aplicación privada de la Competencia<sup>48</sup>. Si en alguna materia resultaba necesaria una armonización esta

<sup>47</sup> Como en el caso de las excepciones a la responsabilidad solidaria *ad extra*, Alemania también ha previsto un sistema de privilegios en la relación *ad intra* en relación con las empresas que hayan llegado a una terminación convencional con las autoridades de competencia.

<sup>48</sup> Señalaba SAVIGNY, en su *Sistema del Derecho Romano actual* (1841), que la prescripción es una de las instituciones legales más importantes y beneficiosas para la sociedad. Con ella se pretende dar seguridad

era, sin duda, la relativa a los plazos para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia, como vehículo a través del cual conseguir el pleno resarcimiento.

La diversidad de sistemas y plazos existentes en Derecho nacional era un elemento distorsionador muy significativo. Frente al año de España<sup>49</sup>, encontrábamos los cinco de Italia o los seis del Reino Unido<sup>50</sup>. Plazos muy cortos, como los de nuestro ordenamiento, podían incluso llegar a afectar al principio de efectividad. Por ello resultaba necesaria una primera armonización a través de la Directiva 2014/104/UE<sup>51</sup>.

En este contexto recoge el Considerando 36 de la Directiva 2014/104/UE que: «Las normas nacionales relativas al inicio, la duración, la suspensión o la interrupción de los plazos no deben entorpecer indebidamente el ejercicio de acciones por daños. Ello reviste especial importancia para las reclamaciones que se funden en constataciones de una autoridad de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente. A tal efecto, debe ser posible interponer una demanda por daños tras la incoación, por parte de una autoridad de la competencia, de un procedimiento de aplicación del Derecho de la competencia nacional y de la Unión. Los plazos no deben empezar a correr antes de que cese la infracción ni antes de que el demandante sepa, o de que se pueda esperar razonablemente que

---

jurídica al sistema, ya que evita que el deudor esté eternamente expuesto a que el acreedor ejercite contra él su derecho. Pero para que la prescripción pueda cumplir el papel que el Derecho le confiere, es preciso que su regulación sea clara, sencilla y coherente, tratando conseguir un adecuado equilibrio de los distintos intereses en juego.

<sup>49</sup> Aunque la Directiva se configura a partir de la naturaleza extracontractual del daño por infracción del Derecho de la competencia, en España la naturaleza contractual o extracontractual del daño no ha sido una cuestión pacífica hasta la STS de 8 de junio de 2012, caso *Acor*, en cuyo FJ Decimosegundo cierra el debate afirmando que: «La acción ejercitada en la demanda no se dirigió a obtener la reparación de un daño producido por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de cualquiera de los deberes contractuales generados por los mencionados contratos de compraventa, fueran los expresamente pactados o se tratara de deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe o de los usos negociales —tampoco a la declaración de la invalidez de dichos contratos—, sino que, en los términos previstos en el artículo 13, apartado 2, de la citada Ley 16/1989, la acción tuvo por objeto que las demandantes obtuvieran de la demandada el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de los acuerdos prohibidos por el artículo 1, apartado 1, letra a), de la misma Ley, en cuanto instrumentos de concertación horizontal restrictivos del libre juego de la autonomía empresarial en la determinación de uno de los elementos esenciales de las posteriores compraventas que acercaron el producto al consumidor final. Así pues, a los efectos de identificar el régimen de prescripción extintiva de la acción, ante la dualidad de responsabilidades, la contractual y la extracontractual —a las que los anglosajones se refieren como “*the law of contract*” y “*the law of torts*”—, hay que entender con la recurrente que nos hallamos en el ámbito de la segunda».

<sup>50</sup> Aunque en este último caso, junto con el plazo de general de seis años convivía el plazo de dos años para las acciones *follow-on actions*. *Vid.*, HERRERO SUAREZ, C., «La transposición de la directiva...», *op. cit.*, pág. 170. Sobre el régimen de prescripción en Reino Unido, WHISH, R., y BAILEY, D., *Competition Law*, Oxford University Press, New York, 2012, pág. 315.

<sup>51</sup> Como ya señaló el TJUE en el caso *Manfredi*, apartados 78 a 81, respecto de la prescripción: «Una norma nacional que establece que el plazo de prescripción para presentar una demanda de indemnización se computa a partir del día en que comienza el acuerdo o la práctica concertada podría hacer imposible en la práctica el ejercicio del derecho a solicitar la reparación del perjuicio causado por el acuerdo o práctica prohibidos, en particular cuando dicha norma nacional establezca también un plazo de prescripción breve y que no puede suspenderse. En efecto, en tal situación, tratándose de infracciones continuadas o repetidas, nada impide que el plazo de prescripción expire antes incluso de que haya terminado la infracción, en cuyo caso a toda persona que haya sufrido un perjuicio posterior a la expiración del plazo de prescripción le será imposible interponer demanda. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si ocurre así en el caso de la norma nacional controvertida en el litigio principal. Por tanto, procede responder a la tercera cuestión en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y a la cuarta cuestión en el asunto C-298/04 que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar el plazo de prescripción de la acción de indemnización del perjuicio causado por un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 81 CE, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad».

el demandante sepa, qué conducta constituye la infracción, el hecho de que esa infracción haya causado un perjuicio al demandante y la identidad del infractor. Los Estados miembros deben poder mantener o establecer plazos de caducidad que sean de aplicación general, siempre que la duración de tales plazos de caducidad no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento pleno».

Así, tomando como referente el Considerando 36 y la jurisprudencia del TJUE —caso *Manfredi*—, el artículo 10 Directiva 2014/104/UE establece:

«1. Los Estados miembros establecerán, de conformidad con el presente artículo, las normas aplicables a los plazos para ejercitar acciones por daños. Tales normas determinarán cuándo empieza a correr el plazo, su duración y las circunstancias en las que se interrumpe o suspende.

2. Los plazos no empezarán a correr antes de que haya cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento de: *a)* la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; *b)* que la infracción del Derecho de la competencia le ocasionó un perjuicio, y *c)* la identidad del infractor.

3. Los Estados miembros velarán por que el plazo para el ejercicio de una acción por daños sea de al menos cinco años.

4. Los Estados miembros velarán por que se suspenda o, en función del Derecho nacional, se interrumpa el plazo si una autoridad de la competencia actúa a efectos de la investigación o el procedimiento en relación con una infracción del Derecho de la competencia con la que esté relacionada la acción por daños. La suspensión terminará, como mínimo, un año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma».

De todo ello se concluye que la prescripción se articula en la Directiva como una medida más de tuición del perjudicado por el ilícito *antitrust*. El derecho del perjudicado al pleno resarcimiento prima sobre el derecho del infractor a no estar excesivamente expuesto a las acciones de daños. Este posicionamiento del legislador en la confrontación de derechos propia de la prescripción como institución jurídica puede tener su trascendencia en sede judicial.

La Directiva institucionaliza la doctrina de los actos continuados y, por tanto, los plazos no empezarán a correr antes de que haya cesado la infracción del Derecho de la competencia. Finalizada la conducta, los plazos —que como mínimo serán de cinco años— empezarán a correr desde que el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento de: *a)* la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; *b)* que la infracción del Derecho de la competencia le ocasionó un perjuicio, y *c)* la identidad del infractor<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> En relación con el *dies a quo*, la posición de la Directiva no varía demasiado con la posición existente en la actualidad en nuestro ordenamiento. Sobre todo por la posición de la jurisprudencia del TS en relación con el artículo 1.968.2 CC y, en particular, respecto del *dies a quo* en materia de infracción del Derecho de la Competencia. Aquí es obligada la referencia a la STS de 4 de septiembre de 2013, caso *Céntrica*, en la que se estableció que: «... Esta doctrina es coherente con la que impone interpretar restrictivamente la prescripción, al no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del Derecho (Sentencia 10/2013, de 21 de enero, que cita las anteriores SSTS 261/2007, de 14 de marzo; 311/2009, de 6 de mayo, y 340/2010, de 24 de mayo), y obedece, en atención al principio de indemnidad,

En este punto hay que señalar que la Directiva «ha perdido» respecto al *Libro Blanco* la referencia a «la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión». Sin duda es una pérdida relevante, Pero atendida la configuración final de la institución en la Directiva, parece que se minimiza la relevancia de la pérdida. No hay que perder de vista que la Directiva debe pensar tanto en supuestos de *follow-on* como de *stand alone actions*.

Varias y controvertidas cuestiones plantean esta configuración de la prescripción extintiva en la Directiva. La principal es la de si el comienzo del plazo requiere de la previa declaración del ilícito en resolución firme<sup>53</sup>. En nuestra opinión, la respuesta a esta interrogante está resuelta implícitamente en la propia Directiva. En efecto, el artículo 2 Directiva 2014/104/UE define el término «resolución de una infracción firme» como «toda resolución en la que se declare la existencia de una infracción y contra la que no quepa o ya no quepa la posibilidad de interponer recurso ordinario». Y la Directiva utiliza este término en su articulado en tres ocasiones: dos en el artículo nueve — «Efecto de las resoluciones nacionales» — y una en el artículo diez, objeto de nuestro estudio, pero en el punto cuarto y no en el segundo — *dies a quo* —. El hecho de que no se utilice como referencia la firmeza de la resolución para el inicio del plazo nos tiene que llevar a la conclusión de que, como regla general, el *dies a quo* no se inicia en el momento de la declaración de infracción en resolución firme.

Ahora bien, tampoco significa que no puedan coincidir. En efecto, en algunas ocasiones los tres requisitos exigidos coincidirán con la firmeza de la resolución que declare el ilícito *antitrust*. Si se interpretan conjuntamente el apartado segundo con el apartado cuarto del artículo 10 Directiva 2014/104/UE se puede concluir que en aquellos casos en los que el conocimiento del ilícito, el perjuicio y la identidad del infractor — todos ellos — se conocen como consecuencia de una investigación iniciada o de un procedimiento realizado por una autoridad de competencia — supuesto más habitual, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter secreto que por definición tiene el ilícito *antitrust* por excelencia, esto es, el cártel — el *dies a quo* no puede empezar a correr sino, como mínimo, un

---

a la necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance de su daño, por causas en modo alguno imputables a su persona o comportamiento (Sentencia 10/2013, de 21 de enero, que cita las anteriores SSTs 2 de enero de 1991, 6 de octubre de 1992, 30 de noviembre de 1999, 3 de marzo de 1998, 399/2009, de 12 de junio y 308/2010, de 25 de mayo). Esta jurisprudencia tiene un claro reflejo en el presente caso en que los daños y perjuicios derivados de la denegación de acceso al SIPS a la demandante, que mereció que la CNC lo considerara un abuso de posición de dominio por parte de Iberdrola y que le impusiera la preceptiva multa, vienen representados fundamentalmente por el lucro cesante, que no podía determinarse hasta que se tuviese conocimiento de la información del SIPS. Solo a partir de ese momento, la perjudicada por el acto de abuso de posición de dominio estaba en condiciones de conocer el alcance del perjuicio causado y determinarlo, para poder reclamar de la demandada su indemnización».

<sup>53</sup> Se trata de una cuestión que ha generado cierto debate doctrinal. Sobre estas cuestiones, BAÑO FOS, J. M., «La prescripción de las acciones por responsabilidad derivada de la infracción del Derecho de la competencia», *GJ*, núm. 24, 2011, págs. 14 y sigs. En la jurisprudencia menor interesa destacar la SJPI núm. 50 de Madrid, de 1 de marzo de 2010, caso *cártel del azúcar*, en la que se estableció que: «En primer lugar y por lo que se refiere a la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por la actora en su escrito de demanda, al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, siendo el plazo prescriptivo de la acción ejercitada el de un año a tenor del artículo 1.968.2 del Código Civil, dicho plazo ha de computarse desde la firmeza de la declaración en vía jurisdiccional de la ilicitud del acto prohibido...». En este punto también resulta relevante señalar que durante la anterior LDC de 1989, el artículo 13.2 establecía que: «La acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional».

año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma.

Si el plazo se interrumpe por el inicio de una investigación o un procedimiento por parte de una autoridad de competencia<sup>54</sup>, cuando se tiene conocimiento del ilícito, el perjuicio y el infractor con anterioridad a ello, hasta un año después de la firmeza, es evidente que si tiene conocimiento del ilícito, el perjuicio o el infractor como consecuencia de una investigación o un procedimiento por parte de una autoridad de competencia el plazo no puede empezar a correr sino hasta un año después de la firmeza.

Por tanto, aunque la regla general es que el *dies a quo* no coincide con la firmeza de la resolución que declara la infracción, por lo que pueden haber supuestos —que no se estiman muy habituales— en los que un perjudicado puede conocer del ilícito, del perjuicio y del infractor, sin necesidad de un procedimiento previo ante una autoridad de competencia, lo bien cierto es que en la práctica lo más común será que la mayoría de perjudicados por la infracción del Derecho de la competencia conozcan del ilícito, del perjuicio y del infractor una vez iniciado un procedimiento por parte de una autoridad de competencia. Y, en ese caso, el *dies a quo* no puede empezar a correr sino, como mínimo, un año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma.

Por su parte, en materia de plazos para el ejercicio de la acción de daños por ilícito *antitrust* también resulta necesario hacer referencia a la suspensión —en nuestro caso interrupción— prevista en el artículo 18.1 Directiva 2014/104/UE, en sede de solución extrajudicial de controversias. El precepto establece que: «Los Estados miembros velarán por que el plazo para ejercitar una acción por daños se suspenda hasta tanto no concluya cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias que tenga lugar. La suspensión del plazo solo se aplicará en relación con las partes que estén o estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia».

Como se recoge expresamente en los Considerandos 48, 49 y 50 Directiva 2014/104/UE se debe animar a los infractores y las partes perjudicadas a que se pongan de acuerdo sobre una indemnización por el perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia a través de mecanismos de solución extrajudicial de controversias, tales como los acuerdos o convenios extrajudiciales (incluidos los acuerdos que un juez puede declarar vinculantes), el arbitraje, la mediación o la conciliación. Ahora bien, cabe la posibilidad de que los plazos para ejercitar una acción por daños impidan a las partes perjudicadas e infractores disponer del tiempo suficiente para alcanzar un acuerdo sobre la indemnización que se ha de abonar. En este sentido, y con objeto de brindar a ambas partes la posibilidad real de participar en el mecanismo de solución extrajudicial de controversias, antes de recurrir a los órganos jurisdiccionales nacionales, se han de suspender-interrumpir los plazos mientras dure la solución extrajudicial de controversias. Y, además, cuando las partes decidan recurrir a la solución extrajudicial de controversias, después de que se haya ejercitado una acción por daños con la misma pretensión ante un órgano jurisdiccional

<sup>54</sup> Como es sabido, en nuestro ordenamiento rige la regla de la interrupción, que no de la suspensión, ex artículo 1.973 CC.

nacional, este debe poder suspender el procedimiento mientras se celebre la solución extrajudicial de controversias. La particularidad radica en que la suspensión-interrupción del plazo solo opera respecto a las partes que estén o estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia, y no al resto, para las que rige el régimen general establecido en el artículo 10 Directiva 2014/104/UE.

Todas estas cuestiones expuestas en materia de prescripción se han trasladado con una redacción muy similar en la Propuesta de Ley al nuevo artículo 74 LDC<sup>55</sup>. Esta ha sido también la tónica de todos los ordenamientos que ya han transpuesto la Directiva. La única peculiaridad reseñable en esta sede la encontramos en Italia, en cuyo artículo 9.4 ha establecido unas reglas especiales de prescripción para las acciones de daños ejercitadas contra los infractores solidarios que se han beneficiado del privilegio PYME o del privilegio del beneficiario de la clemencia<sup>56</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La configuración de la responsabilidad del infractor por infracción del Derecho de la competencia, el régimen de solidaridad atribuido a los infractores que actúen conjuntamente y la generosa regulación de la prescripción de las acciones, previstos en la Directiva 2014/104/UE, constituyen un verdadero y nuevo «Derecho de daños especial».

Como se ha tratado de explicar a lo largo del análisis de cada una de estas instituciones, el correcto funcionamiento de un sistema de responsabilidad civil fundado en un concepto amplio de perjudicado, con un sistema de responsabilidad conjunta y solidaria y con unos plazos para el ejercicio de la acción —prescripción— relativamente largos, son medidas de tuición de una parte —las víctimas perjudicadas por el ilícito— que no pasaran desapercibidas para los potenciales infractores. El riesgo de estar expuesto a reclamaciones de daños y perjuicios por los efectos del ilícito en un sistema eficaz de aplicación privada puede tener, por tanto, un nada desdeñable componente disuasorio del ilícito. El papel de los jueces resultará esencial para conseguir dicha eficacia y, por extensión, dicho efecto disuasorio.

La Directiva 201/104/UE constituye un gran hito en la historia de la aplicación privada del Derecho de la competencia europeo. Pero muchas cuestiones siguen abiertas. Se ha unificado lo esencial, pero no todo lo importante. Ello

<sup>55</sup> Sobre el precepto, RUIZ PERIS, J. I., *Tiempos de cambio...*, *op. cit.*, págs. 142 a 44. El autor plantea una cuestión de la máxima trascendencia práctica. En su opinión, dado que el nuevo plazo de prescripción de las acciones no es una medida de carácter sustantivo cabría la aplicación de las reglas no sustantivas incluidas en la Ley de transposición independientemente de su ubicación en el artículo 1 o 2 de la Propuesta, a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional desde el 26 de diciembre de 2014... Hay que tener en cuenta además —sigue diciendo— que este es el espíritu de la Directiva que frente a la proclamación de irretroactividad respecto a las reglas de carácter sustantivo abre la posibilidad de retroactividad, con fecha limitada, respecto de las disposiciones de carácter no sustantivo como es el caso de las relativas a la prescripción de las acciones. La Directiva no impide en modo alguno que estas reglas sean aplicables a las acciones planteadas desde el 26 de diciembre de 2014.

<sup>56</sup> El precepto establece: «*Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno dei soggetti danneggiati di cui ai commi 1, secondo periodo, e 3, lettera b), inizia a decorrere da quando risulta accertato che gli stessi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza*».

probablemente no es casual. Algunos de los silencios parecen que deben interpretarse en el sentido de «hasta aquí es suficiente para una primera armonización». La Directiva 2014/104/UE, por tanto, no puede verse como un punto y final en esta no tan nueva ni tan vieja materia que es la aplicación privada del Derecho de la competencia. 2020 será el momento para afrontar algunas de las cuestiones que aquí he apuntado y perfilar una normativa que auguro marcará el devenir del Derecho europeo de la competencia en los próximos años.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J., «Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el *private enforcement* del Derecho de la Competencia», *InDret*, 3/2009.
- ALONSO SOTO, R., «La aplicación privada del Derecho de la Competencia», FONT RIBAS y GÓMEZ TRINIDAD (coords.), *Competencia y acciones de indemnización*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- AMARO, R., *Le contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles. Étude des contentieux privés autonome et complémentaire devant les juridictions judiciaires*, Bruylant, 2014.
- BAÑO FOS, J. M., «La prescripción de las acciones por responsabilidad derivada de la infracción del Derecho de la competencia», *GJ*, núm. 24, 2011.
- BERENGUER FUSTER, L., «¿La piedra de Sísifo o el tejido de Penélope? Idas y venidas de la norma de la UE para la reclamación de daños en materia de competencia», *Anuario de la competencia*, Marcial Pons, 2011-2012.
- BROKELMANN, H., «La Directiva de daños y su transposición en España», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 37, 2015.
- DÍEZ ESTELLA, F., y PÉREZ FERNÁNDEZ, P., «La Directiva de acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos, con especial referencia a los programas de clemencia», *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 7, 2014.
- DÍEZ PICAZO, L., *Derecho de Daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- ESTEVE PARDO, M. A., *La solidaridad impropia de deudores*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- FRATEA, C., *Il private enforcement del diritto della concorrenza dell'Unione europea: profili europei, internazionalprivatistici e interni*, Edizioni scientifiche italiane, 2015.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C., *Solidaridad y responsabilidad: La responsabilidad conjunta en el Derecho español de daños*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2005.
- GONZÁLEZ CASTILLA, F., «Clemencia y aplicación privada: una visión desde las autoridades de la competencia», RUIZ PERIS (dir.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- HERRERO SUAREZ, C., «La transposición de la directiva de daños *antitrust*. Reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de ley de transposición de la directiva», *CDT*, vol. 8, 2016.
- KOMMINOS, A., *EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2008.
- KIRST, P., y VAN DEN BERG, R., «The european directive on damages actions: a missed opportunity to reconcile compensation of victims and leniency incentives», *Jnl of Competition Law & Economics*, núm. 12, 2016.
- MARCOS, F., «Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)», *Global Competition Law Review*, vol. 6, núm. 4, 2013.
- MARTI MOYA, V., «Eficacia y acceso a la información de los programas de clemencia. Reflexiones al hilo del caso *Pfleiderer* (C-360/09)», *Rcd*, vol. 10, 2012.

- MUNARI, F., y CELLERINO, C., *L'impatto della nuova direttiva 104/2014 sul Private Antitrust Enforcement*, Aracne, 2016.
- NERVI, A., «Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages Actions - Some Considerations from the Perspective of Italian Law», *The Italian Law Journal*, núm. 1, 2016.
- OLMEDO PERALTA, E., «Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel (“umbrella pricing”): una lectura jurídica del nuevo paso en la aplicación privada del Derecho de la competencia», *La Ley Mercantil*, núm. 7, 2014.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La Directiva 2014/104/UE, la aplicación privada del Derecho de la competencia y el contexto jurisprudencial de su transposición en España», *El Derecho.com*, disponible on-line.
- 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», *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015.
- RUIZ PERIS, J. I., «Tiempos de cambio: del monopolio de la aplicación pública del Derecho de la competencia a la responsabilidad compartida», RUIZ PERIS (dir.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- WHISH, R., y BAILEY, D., *Competition Law*, Oxford University Press, New York, 2012.



# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Índice de abreviaturas .....	19
<b>I. DOCTRINA</b>	
<b>Acciones de daños por infracción del Derecho de la competencia: responsabilidad conjunta y prescripción</b>	
Jaume MARTÍ MIRAVALLS .....	29
<b>Obstáculos al mercado único digital y restricciones a la competencia en el comercio <i>online</i> de bienes</b>	
Vanessa MARTÍ MOYA .....	55
<b>La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito <i>antitrust</i>: transposición de la Directiva 2014/104/UE</b>	
Ana María TOBÍO RIVAS .....	83
<b>Las pautas para el examen de patentabilidad de las solicitudes de patentes de invenciones químico-farmacéuticas de Argentina. Efectos a largo plazo en la actividad inventiva y adaptación al ADPIC</b>	
Vincenzo DI CATALDO .....	117
<b>Repensar el sistema de patentes desde la dimensión institucional y de gobernanza</b>	
Ernesto GUEVARA FERNÁNDEZ .....	139
<b>El interés público sanitario como razón para la emisión de licencias obligatorias en la comunidad andina</b>	
Diego Françoise ORTEGA SANABRIA .....	161
<b>Considerações sobre a novidade e a atividade inventiva nos modelos de utilidade (em especial, à luz do CPI português)</b>	
Vítor PALMELA FIDALGO .....	183
<b>El interés general de los consumidores en el Derecho marcario de la comunidad andina: análisis de resoluciones</b>	
Luis Gonzalo RAMÍREZ RAMÍREZ .....	199

<b>El Derecho de marcas frente a usos del signo propios de la tecnología tridimensional</b>	
Concepción SAIZ GARCÍA .....	221
<b>Régimen jurídico aplicable a las creaciones de moda en el Perú</b>	
Olga Alejandra ALCÁNTARA-FRANCIA .....	243
<b>Detección y retirada de contenidos que vulneren derechos de autor en la red: necesidad de un Código de Buenas Prácticas</b>	
José Juan CASTELLÓ PASTOR .....	279
<b>Las «prestaciones»: nuevo objeto material en los delitos contra la propiedad intelectual tras la reforma del Código Penal por la LO 1/2015.</b>	
Luis RODRÍGUEZ MORO .....	301
<b>Derechos morales de autor, UE y CB</b>	
Luigi CARLO UBERTAZZI .....	325

## II. CRÓNICA Y DOCTRINA BREVE

<b>La actividad en materia de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en 2016</b>	
María ÁLVAREZ SAN JOSÉ y Araceli GUTIÉRREZ .....	339
<b>El principio de territorialidad y el Derecho de patente a la luz de la figura de la patente unitaria (esfera procesal)</b>	
María Aránzazu GANDÍA SELLENS .....	351
<b>Sobre la inevitable revisión del concepto de variedad esencialmente derivada</b>	
Benjamín SALDAÑA VILLOLDO .....	363
<b>La Unión Europea ante el fenómeno de los contenidos digitales audiovisuales (Netflix, Amazon Prime Video, Spotify): análisis de la propuesta de reglamento de portabilidad transfronteriza de contenidos en línea en el mercado interior</b>	
Loreto CORREDOIRA .....	375
<b>El mánager musical como intermediario de la prestación artística: apuntes para una polémica</b>	
Jorge Luis ORDELIN FONT .....	387
<b>Impressão 3D e direitos de autor</b>	
Maria Victoria ROCHA .....	399

**III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA****Nulidad de patente europea sobre formulaciones de liberación sostenida por falta de actividad inventiva**

David PERAL CERDÁ..... 413

**La posibilidad de defensa del licenciatario no inscrito frente a infracciones del diseño licenciado**

SARA LOUREDO CASADO ..... 429

**De nuevo sobre la funcionalidad técnica como causa de denegación y de nulidad de las marcas basadas en formas tridimensionales**

Luis Alberto MARCO ARCALÁ..... 443

**Obra colectiva, autoría de las personas jurídicas y acción de revisión por remuneración no equitativa: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2016**

José Manuel VENTURA VENTURA ..... 459

**IV. RECENSIONES**

