



Más presión contra las prácticas anticompetitivas: la Administración también puede reclamar

A propósito del Informe sobre Reclamación de daños causados a las Administraciones públicas por prácticas anticompetitivas de febrero 2023 de la Autoridad catalana de la Competencia (ACCO)

Derecho de la competencia en el sector *life sciences*

En los últimos años, las autoridades de defensa de la competencia han intervenido en diversos casos en el sector de *life sciences*.

Se han dado casos en España, por ejemplo, de sanciones por abuso de posición de dominio por la venta de medicamentos huérfanos a precios excesivos, por emprender acciones judiciales supuestamente injustificadas contra un competidor; o por fijación de precios de reventa.

Estar implicado en un caso de competencia acarrea serios inconvenientes: inspecciones por sorpresa, procesos largos y costosos, y consecuencias serias en caso de que se aprecie la comisión de una conducta ilícita: sanciones a las empresas y sus directivos, la prohibición de contratar con las Administraciones públicas, responsabilidad penal, riesgos reputacionales, etc. Entre estas consecuencias, la LDC permite a las personas físicas o jurídicas que han sufrido daños y perjuicios fruto de alguna práctica restrictiva de la competencia, que reclamen una indemnización.

Recientemente, la Administración ha dado claras señales de querer hacer uso de esta posibilidad (véase por ejemplo el caso del “cártel de los pañales”, en el que la administración catalana reclama más de 500 millones de euros en concepto de daños).

Reclamación por el sector público de daños por infracciones del derecho de la competencia

La elaboración por la ACCO del “Informe sobre Reclamación de daños causados a las Administraciones públicas por prácticas anticompetitivas” ilustra el interés de la administración por esta cuestión. Este estudio tiene por objetivo impulsar las reclamaciones del sector público por daños causados por infracciones del derecho de la competencia, y para ello, ofrece una guía práctica sobre cómo plantear acciones de este tipo, incluyendo alternativas para la financiación de los costes asociados (como los fondos de litigación).

¿Cuáles son los aspectos claves para la reclamación de daños por parte de las administraciones?

- Presupuesto básico. Para que pueda ejercerse una reclamación por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia, tiene que concurrir una actuación conducta colusoria prohibida como sería, por ejemplo, la fijación de precios o el reparto de mercado; o bien un abuso de posición dominante, mediante por ejemplo la imposición de precios abusivos.
- Legitimación activa. Cualquier persona física o jurídica, tanto de naturaleza pública como privada y, por tanto, cualquier ente del sector público, que haya



Más presión contra las prácticas anticompetitivas: la Administración también puede reclamar

Pg. 2/2

sufrido un perjuicio por una infracción del derecho de la competencia está legitimada para interponer una reclamación (art 72.1. LDC).

- Legitimación pasiva. La reclamación debe dirigirse contra la entidad infractora. En este punto es relevante señalar que, tal y como analizamos en un anterior [capsulas](#) , la reclamación puede dirigirse contra la sociedad matriz si la víctima demuestra que la filial y la matriz constituyen una unidad económica.
- Carga de la prueba. El demandante debe probar la existencia de una infracción del derecho de la competencia, la existencia de un daño patrimonial (que incluye, daños emergentes, lucro cesante más los intereses que correspondan), y la existencia de un nexo causal entre la infracción y el daño. No es necesario que la infracción haya sido previamente declarada por una autoridad de la competencia (puede apreciarla el juez) pero si existe resolución firme de una autoridad de la competencia el perjudicado dispondrá de una prueba irrefutable de la concurrencia de una conducta ilícita (Art. 751 LDC).
- Fuentes de prueba y confidencialidad de las comunicaciones. Para facilitar el acceso a medios prueba, el Art. 283 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de ordenar la exhibición de pruebas o documentos por parte del demandado, no solo en el momento de la demanda o durante el procedimiento judicial, sino también antes del inicio de este (mecanismo que se aproxima al proceso de “Discovery” anglosajón). Por esta vía se puede obtener documentación o comunicaciones internas de la empresa, salvo limitadas excepciones (como, por ejemplo, las

conversaciones protegidas por secreto profesional), la confidencialidad se aplica de forma muy restrictiva. Por otro lado, la CNMC (o autoridad autonómica equivalente) será invitada a participar en el procedimiento.

- Prescripción de la acción. El plazo para reclamar es de 5 años. El cómputo del plazo empieza desde que haya cesado la infracción del derecho de la competencia y el demandante haya podido razonablemente tener conocimiento de la existencia de una infracción del derecho de la competencia, del perjuicio ocasionado y de la identidad del infractor (Art.74 LDC).

La importancia de prevenir

En pocos casos es más cierto aquello de que prevenir vale más que curar. La formación preventiva en materia de derecho de la competencia es una herramienta clave para prevenir y mitigar los riesgos de incurrir en una práctica anticompetitiva y sufrir los serios inconvenientes que esto plantea.

Una vez recibida una reclamación, dado el especial régimen procesal de estas acciones, en particular en lo relativo al acceso a las fuentes de prueba es altamente recomendable encargar la defensa del caso a un experto en la materia desde el primer momento. No solo para definir una buena estrategia, sino también para garantizar que la forma en la que se maneja la información y las comunicaciones no perjudican al legítimo derecho de defensa de quien es objeto de reclamación (es importante señalar que el secreto profesional amparará las comunicaciones con el abogado externo, mientras que su aplicación a las comunicaciones con el abogado interno de la empresa ha generado cierta controversia). Un mal remedio puede salir muy caro.