



Las reclamaciones de daños y perjuicios en el ámbito del derecho de la competencia.

11 de noviembre de 2016

Col·legi de Censors Jurats de Comptes de Catalunya

**2ª Jornada sobre actuaciones periciales económico
financieras**

KPMG Competition Economics



Peugeot Sues SKF, Others For Bearing Cartel Damages

EU's €2.9B Truck Cartel Fines Pave Way For Damage Suits

MasterCard facing £19bn damages claim over inflated card charges

Company is alleged to have set unlawfully high fees for using cards in shops over a 16-year period

COMPETENCIA

Un fondo británico financia pleitos de dueños de gasolineras contra las petroleras

Ebro Foods resarce a Nestlé y Lacasa por el cártel del azúcar

Demanda colectiva contra el cártel de los concesionarios

Piden 8,6 millones de indemnización a Puleva por liderar el cártel lácteo

Índice

- **Introducción**
- **Principales Novedades de la Directiva**
- **Objeto de la reclamación: el Daño Anticompetitivo**
- **¿Qué pediríamos a la trasposición desde la óptica del perito?**

Introducción

- **El objetivo nueva Directiva: es garantizar la plena compensación de los afectados por infracciones de competencia**
 - Pretende eliminar las principales barreras al ejercicio de las acciones
 - Establece los mecanismos de interacción entre aplicación pública y privada
- **¿Coincidencia con los objetivos de la aplicación pública?**
 - Objetivo aplicación pública: lograr la disuasión de conductas anticompetitivas
 - Desarrollo de la “European Way” de daños, que rechaza explícitamente ser un mecanismo de disuasión (como el americano).
 - Por tanto, objetivos distintos, pero complementarios

Introducción

- **La situación en España* hasta ahora:**
 - Muchos casos (>300), pero:
 - Más del 50% de Estaciones de Servicio, con acciones de nulidad
 - Más del 90% son acciones *stand alone*
 - Resultados (éxito global 25%; *follow on* 66%)
 - Algunos casos relevantes:
 - Conduit / Telefonica
 - Azúcar
 - Seguro decenal (boicot)

* Marcos, F. (2013): “*Competition law private litigation in the Spanish courts (1999-2012)*”. WP IE Business School.

Principales Novedades

1. Reconoce el derecho a percibir una **compensación total** del daño causado, que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante (más intereses, en su caso).
2. Prevé una **presunción** de que los cárteles **causan un perjuicio** económico a sus víctimas.
3. Establece que las decisiones de la Comisión Europea y de las autoridades nacionales de defensa de la competencia **son medios de prueba** de la infracción.
4. Establece un **plazo de prescripción de al menos cinco años** para el ejercicio de acciones de daños por infracción de las normas de defensa de la competencia.

Principales Novedades

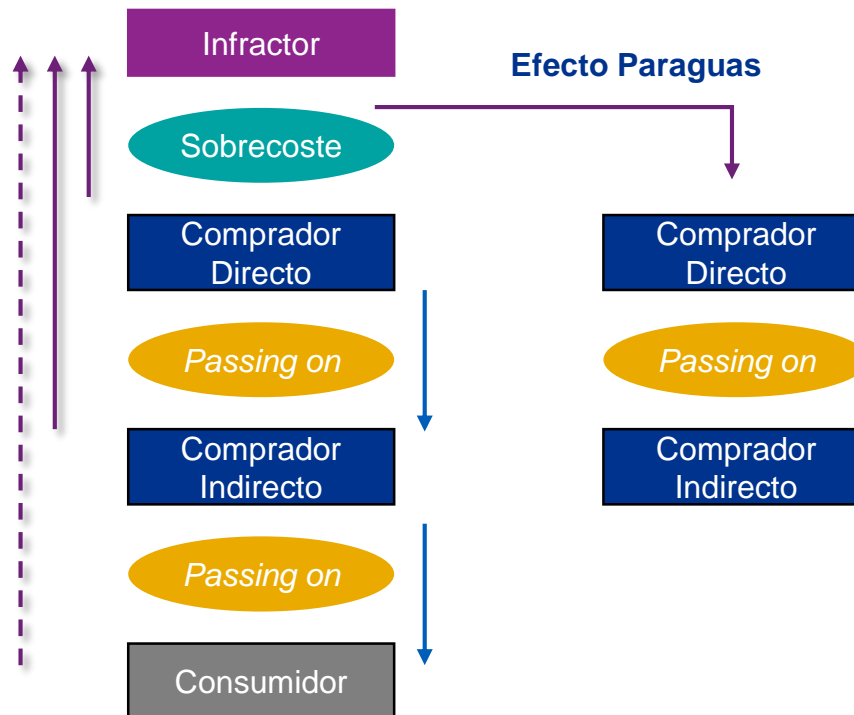
5. Facilita la reclamación de los **compradores indirectos**, estableciendo la presunción de que ha existido repercusión (*passing-on*) del daño.
6. Facilita el **acceso de los demandantes a información relevante** que se encuentre en poder del demandado o de terceros.
7. Salvaguarda la documentación del **programa de clemencia** en poder de la autoridad de competencia.
8. Establece el principio general de que **cualquier partícipe de la infracción responde solidariamente de todo el daño causado a cualquier afectado** (incluso aunque no sea su cliente), pudiendo posteriormente repetir contra los demás partícipes .

El cálculo del daño

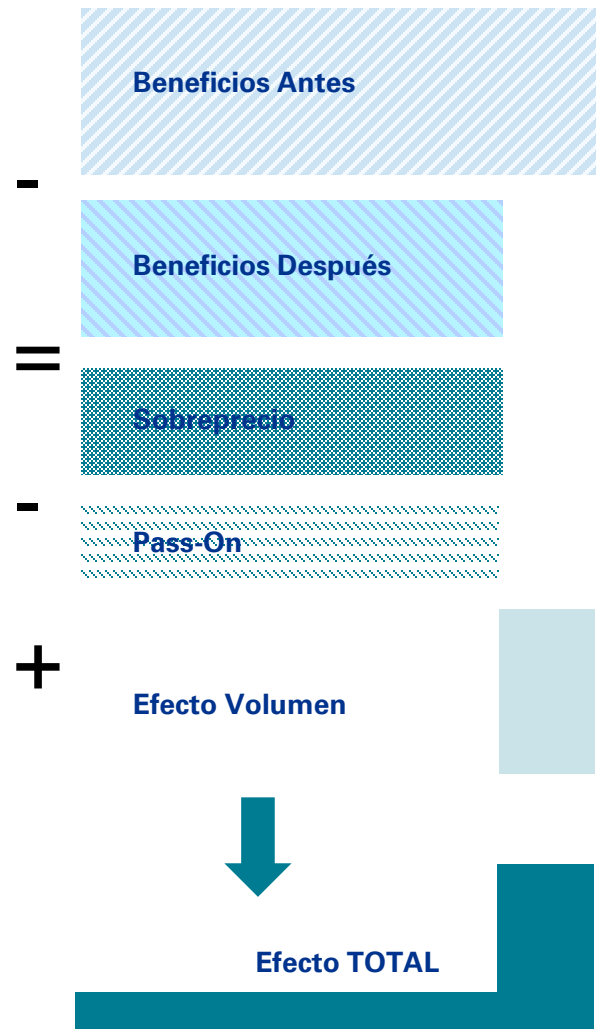
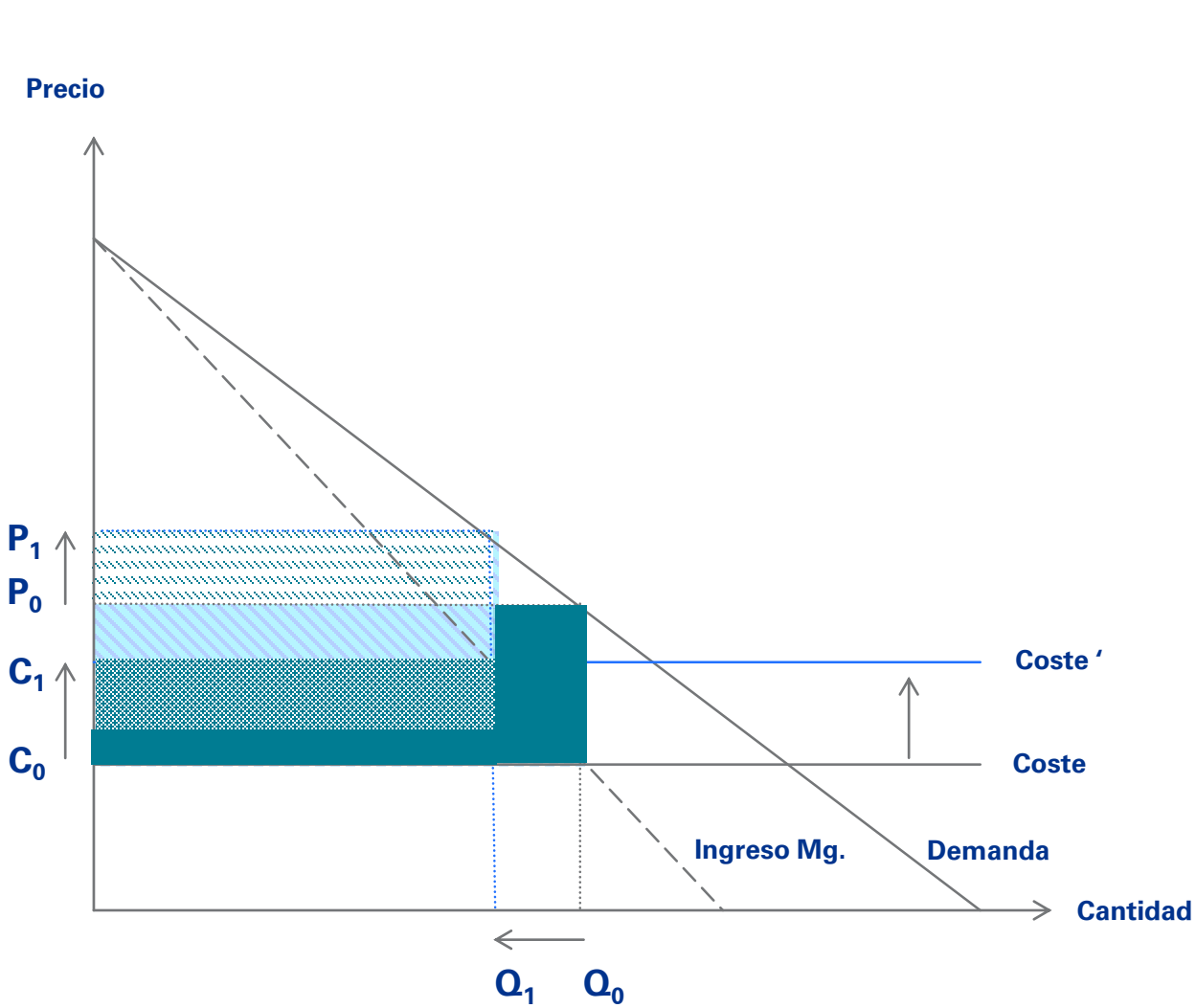
- **El papel de los informes económicos será fundamental e indispensable.**
 - En todos los casos, habrá, por lo menos, dos informes con conclusiones, probablemente, distintas.
 - El informe debe ser coherente y defendible; transparente en: datos, hipótesis y métodos; explícito en las limitaciones; en lo posible, presentar contrastes; y ofrecer una estimación del **daño total**.
- **El objetivo del informe es cuantificar el daño total para obtener una compensación que sitúe al perjudicado en una situación que se habría dado en ausencia de infracción: “*But for Analysis*”**
 - Se trata de un concepto único o global, que se aproxima, por lo general, en su cálculo de forma segmentada, en el caso de los cárteles:
$$\text{Daño} = \text{sobre precio} - (\text{passing-on} - \text{efecto volumen}) + \text{Intereses}$$

El cálculo del daño

Escenarios de traslación del a lo largo de la cadena de actividades económicas



El cálculo del daño



El cálculo del daño

- **La elaboración de los informes requiere (idealmente) de las siguientes habilidades: IT y data, forenses económicos, expertos en el/los mercados afectados y, finalmente, economistas que realicen la estimación.**
- **La estimación del daño necesita de información adecuada. Existe una asimetría de información.**
 - **El demandante necesita información sobre la que el demandado disfruta de ventaja, difícil de obtener sin la colaboración del último:**
 - Identidad de los infractores
 - Información sobre funcionamiento del cártel o infracción
 - Información del mercado: precios, costes, ventas, factores de demanda y oferta
 - **La parte demandada necesita de información sobre el mercado en el que opera el demandante, para poder plantear la defensa.**
 - Información del mercado: precios, costes, ventas, factores de demanda y oferta

EL cálculo del daño

- **La estimación del sobrecoste**

- Es el primer paso. Se beneficia de la presunción general de existencia de daño.
- En los últimos estudios empíricos se encuentra un 6% de casos en los que el sobreprecio detectado ha sido 0, siendo el valor mediano del 13%.
- La decisión de la autoridad no siempre contiene la información necesaria
- No se puede confundir sobrecoste, por ejemplo, con el aumento de precio acordado en el seno del cártel.
- El sobrecoste dependerá de la capacidad para aumentar los precios de los cartelistas y de su repercusión concreta a cada cliente

- **Si se trata de un comprador indirecto**

- El demandante cuenta con una presunción de que ha existido *passing-on*
- La mecánica de la estimación del sobrecoste es análoga, aunque se complica a medida que se avanza en la cadena de traslación del efecto original

Estimación del daño

- **La estimación del sobrecoste**

- Existen diversas técnicas para su cálculo (Guía Práctica de la Comisión, 2013)
 - Métodos comparativos: técnica más habitual: comparar con los precios de antes y/o después de la infracción; con otros mercados; o ambos.

Lo más normal es plantear una regresión que haga depender el precio del producto cartelizado de: variables de costes, factores de demanda, controlando también por otros eventuales factores relevantes.

- Basados en costes: construcción del precio sin infracción a partir de los costes y una estimación de los márgenes
 - Métodos financieros: sobre las magnitudes financieras de la empresa afectada
- **Intereses.**
 - La Directiva prevé la compensación de los intereses del daño, pero quedan interrogantes
 - ¿Qué medida encaja mejor en la compensación del daño sufrido?

Estimación del daño

- **El demandado: ¿conviene activar la *Passing on Defense*?** Estudio para la Comisión Europea (2016)
 - En términos generales, se trata de una cuestión empírica:
 - Puede haber casos en los que el PO es mayor al 100% del sobreprecio y el efecto volumen pequeño => Sí interesa, porque resta al daño total
 - En otros casos, el PO podría ser pequeño o que sea claramente inferior al efecto volumen, por lo que más que restar, supondría sumar al cálculo del daño total
 - Depende de varios factores específicos de cada caso:
 - Grado de efectividad o éxito del cártel.
 - Estructura de producción y costes del comprador directo.
 - Elasticidad demanda y oferta del mercado del comprador directo.
 - Políticas y prácticas de fijación de precios del comprador.
 - Estimación empírica se puede complicar. Por lo general, tratará de explicar los precios del demandante con sus costes, empleando técnicas comparativas. “*se debe demostrar la capacidad del comprador de haber trasladado el daño (STS Azúcar)*”

Estimación del daño

- **El informe del demandado: si alega *Passing on*, parece sensato que deba proporcionar un pronunciamiento justificado del Efecto Volumen**
 - El Efecto Volumen supondría un ajuste a la baja del Efecto por *Passing On* y refleja la pérdida de beneficios del demandante como consecuencia del aumento de los precios trasladado
 - Idealmente, se debería estimar el margen y ventas hipotéticas en ausencia de sobrecoste. Indirectamente supone conocer la elasticidad de la demanda. Algunas **reglas simples**:
 - En un caso extremo, de competencia perfecta, no habría EV
 - Pero por lo general, cabe esperar que siempre que haya habido *passing on*, se deba ajustar por el EV
 - En general, a mayor competencia menor EV y, por tanto, más reducción por *passing on*
 - Cuando el número de empresas afectadas por el cartel es bajo el *passing on* tenderá, por lo general, a ser menor y el EV podría ser más elevado

¿Qué pediríamos como peritos?

- La aplicación de la Directiva traerá **una mayor relevancia de los informes** económicos para la cuantificación del daño
- La elaboración de informes de calidad requiere poder acceder a información adecuada → La trasposición debería promover el **acceso a la información**, salvaguardando aspectos de la confidencialidad
- **Ecuánime confrontación** de planteamientos económicos: El juicio debería primar la contradicción de argumentos económicos, promoviendo la identificación de las fuentes de discrepancia, que lleve a la elección del informe con la estimación más razonable.



Contacto KPMG *Forensic* Competition Economics

Carlos Pascual

Socio

Madrid

91 4513124

cpascual@kpmg.es

kpmg.com/socialmedia



kpmg.com/app



© 2016 KPMG International Cooperative ("KPMG International"), a Swiss entity. Member firms of the KPMG network of independent firms are affiliated with KPMG International. KPMG International provides no services to clients. No member firm has any authority to obligate or bind KPMG International or any other member firm vis-à-vis third parties, nor does KPMG International have any such authority to obligate or bind any member firm. All rights reserved.

The information contained herein is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. It is not intended to be relied upon as a substitute for professional advice after a thorough examination of the particular situation.