



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo

Serie Política de la Competencia

Número 18 / 2006

**La reforma del sistema español de defensa
de la competencia**

**Régimen sancionador y clemencia:
comentarios al título quinto del
anteproyecto de ley de defensa
de la competencia**

Miguel Ángel Peña Castellot

CEU Ediciones

Documento de Trabajo
Serie Política de la Competencia
Número 18 / 2006

La reforma del sistema español de defensa
de la competencia

**Régimen sancionador y clemencia:
comentarios al título quinto del
anteproyecto de ley de defensa
de la competencia**

Miguel Ángel Peña Castellot
Administrador principal en la Dirección General
de Competencia de la Comisión Europea¹
Mayo 2006

El Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un Centro de investigación especializado en temas europeos cuyo objetivo es contribuir a un mayor conocimiento y divulgación de los temas relacionados con la Unión Europea.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socio-económico de la Unión Europea.

El Centro de Política de la Competencia del Instituto Universitario de Estudios Europeos publica en su colección de Documentos de Trabajo estudios y análisis sobre competencia y regulación de los mercados con el fin de impulsar el debate público. Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Centro.

Serie de Documentos de Trabajo de Política de la Competencia del Instituto Universitario de Estudios Europeos

La reforma del sistema español de defensa de la competencia.

Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de Ley de defensa de la competencia

No está permitida la reproducción total o parcial de este trabajo, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Derechos reservados © 2006, por Miguel Ángel Peña Castellot
Derechos reservados © 2006, por Fundación Universitaria San Pablo-CEU

CEU Ediciones
Julián Romea, 20 - 28003 Madrid
<http://www.ceu.es>

Instituto Universitario de Estudios Europeos
Avda. del Valle, 21 - 28003 Madrid
<http://www.ideo.ceu.es>

ISBN: 84-86117-34-8
Depósito legal: M-23271-2006

Compuesto e impreso en el Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU

Sumario

1. Introducción	7
2. La necesidad de disponer de un régimen sancionador que contribuya a la disuasión	8
2.1. Las directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento 17/62 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (en adelante "las directrices")	9
2.1.1. Contenido de las directrices	9
2.1.1.1. La determinación de la gravedad de la infracción	9
2.1.1.2. La duración	10
2.1.1.3. Importe de base	10
2.1.1.4. Circunstancias agravantes y atenuantes	10
2.1.2. Aplicación de las directrices	11
2.2. Sanciones procedimentales	12
2.3. Sanciones en el Reglamento de concentraciones	12
2.4. El régimen sancionador propuesto en el anteproyecto de Ley de defensa de la competencia	13
2.5. Un análisis de la política sancionadora esbozada en el anteproyecto de Ley	13
2.5.1. Los sujetos infractores	13
2.5.2. El umbral máximo	14
2.5.3. La tipología de sanciones	15
2.5.4. Los umbrales	15
2.5.5. La graduación de las sanciones	16
2.5.6. Circunstancias agravantes	17
2.5.7. Circunstancias atenuantes	17
3. La política de clemencia en el nuevo sistema español de defensa de la competencia	19
3.1. La Comunicación sobre la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel de 14 de febrero de 2002	20
3.1.1. La dispensa del pago de la multa	21
3.1.1.1. Dispensa del pago "8a": cártel previamente desconocido	21
3.1.1.2. Dispensa del pago "8b": cártel cuya existencia ya se sospechaba	21
3.1.1.3. Requisitos adicionales	21
3.1.2. La reducción de la multa	21
3.1.3. Aspectos procedimentales	23
3.1.3.1. Confirmación por escrito de la dispensa o reducción	24
3.1.3.2. La reserva de la vez	24
3.1.3.3. La existencia de alternativas para candidaturas a dispensa infructuosas	25
3.1.3.4. El instigador	25
3.1.3.5. No protección antes acciones de resarcimiento de daños y perjuicios	25
3.1.4. ¿Cómo está funcionando la Comunicación de 2002?	25
3.1.5. La reforma propuesta	28
4. Conclusión	28

1. Introducción

En el marco del proyecto del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, se me ha pedido que comente el título quinto del anteproyecto de Ley de defensa de la competencia, referido al régimen sancionador y a la clemencia.

El hecho de juntar sanciones y clemencia en un mismo título parece adecuado puesto que ambos elementos son, o han de ser, instrumentos complementarios para aumentar la disuasión general de un sistema de defensa de la competencia.

El primero porque expresa la voluntad de la autoridad de sancionar con severidad las infracciones de la legislación de competencia. Hay que decir, sin embargo que la inclusión, tanto en el sistema español como en el comunitario, de una sanción máxima (en ambos casos el 10% de la facturación total en el ejercicio anterior), elegida de manera arbitraria, limita la severidad general de las sanciones a la par que permite a las empresas prever el monto máximo posible de la sanción y compararlo con los beneficios obtenidos de la infracción.

El segundo, totalmente inédito en la práctica de la competencia española y relativamente reciente en la comunitaria, porque favorece la defección, lo que aumenta la inestabilidad inherente a muchos cárteles, y porque multiplica la probabilidad de detección de los mismos por la autoridad de la competencia. No hay que olvidar que los cárteles son sin discusión la infracción de las reglas de competencia más dañina en términos de bienestar económico general.

Ahora bien, sanción y clemencia no han de ser los únicos medios de disuasión a disposición de las autoridades de competencia. Además, es fundamental que la autoridad sea capaz de concentrar sus recursos humanos y materiales en la detección y persecución de las infracciones más dañinas y que los procedimientos administrativos permitan una reacción lo más expeditiva posible, dentro del respeto del derecho de la defensa.

De los dos últimos elementos van a ocuparse otros ponentes. Por ello, me limitaré a señalar aquí que la Dirección General de Competencia de la Comisión ha creado una dirección especializada en la lucha contra los cárteles².

Respecto a los procedimientos, en opinión del autor, sería conveniente traducir en derecho de la competencia europeo las “plea bargains” o transacciones usadas en Estados Unidos, mediante las cuales las empresas infractoras reconocen su culpa y aceptan una sanción (normalmente de menor cuantía que la que se les habría impuesto de haber seguido el procedimiento hasta el final). Las transacciones permiten acortar los plazos de los expedientes, por lo que liberan recursos.

¹ Administrador principal en la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea. Las opiniones expresadas son personales y no constituyen en ningún caso posiciones oficiales de la Comisión Europea.

² Para obtener detalles adicionales sobre esa dirección especializada se puede consultar el artículo “Reorganisation of cartel work in DG Competition” Anna Saarela y Paul Malric-Smith. Competition Policy Newsletter, 2005, nº2, Summer, Pág. 42. Disponible en la dirección <http://europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn/>

2. La necesidad de disponer de un régimen sancionador que contribuya a la disuasión

La determinación del importe de la multa es el colofón de una decisión de infracción. Su traducción en términos monetarios, al margen de la publicidad negativa que toda constatación de infracción conlleva, es lo que hace daño al bolsillo de las empresas en el corto plazo.

El cálculo de la multa conlleva un alto riesgo de incurrir en errores de tipo 1 (intervención excesiva de la autoridad) o de tipo 2 (intervención insuficiente).

Si la multa es excesiva, algunas empresas incapaces de pagarla podrían verse abocadas a salir del mercado. Como, además las empresas que más se benefician de una infracción suelen ser las que cuentan con mayores recursos económicos, la sanción podría disminuir la competencia en el mercado a medio o largo plazo y fomentar la creación de posiciones de dominio individuales o colectivas.

Ante la amenaza de sanciones muy elevadas, las empresas pueden también verse abocadas a invertir recursos adicionales para potenciar los controles internos, por lo que sus costes aumentarán.

Si las sanciones son leves; y si, además, el riesgo de detección es limitado, las infracciones se multiplicarán casi con certeza.

Existen, sin duda, diversas escuelas de pensamiento sobre cuál debería de ser el nivel ideal de la multa. Cabe pensar que en la determinación de una multa deberían de tenerse en cuenta tres elementos fundamentales: el daño causado al bienestar económico general, la probabilidad de detección y el coste social imputable a la detección y persecución de las infracciones.

Ahora bien, en la práctica es muy difícil traducir en cifras dichos elementos y, aún si se pudiera, el resultado podrían ser multas astronómicas, imposibles de compatibilizar con regímenes sancionadores en los que la sanción máxima está limitada a un porcentaje, sin duda doloroso pero asumible, de la facturación total de las empresas³.

Descartada esa metodología -como método de cálculo que no en tanto que elementos a tener en cuenta a la hora de sancionar-, quedan, fundamentalmente, dos tipos de regímenes sancionadores. Uno basado en valores absolutos y otro en porcentajes.

El primero es el vigente en el sistema comunitario desde 1998. Hace un mayor hincapié en la sanción que en las empresas que la cometen. Ahora bien, como se señalará a continuación, lleva aparejado un sesgo inherente contra las empresas pequeñas en infracciones colectivas.

El segundo, que parece ser el propuesto por el anteproyecto de Ley, modula mejor la sanción a las circunstancias particulares de cada empresa. Ahora bien, puede ser menos disuasorio que el anterior dependiendo de los porcentajes que se adopten.

A continuación, me propongo analizar la propuesta que el anteproyecto de Ley realiza sobre las sanciones, a la luz de la experiencia reciente de la Comisión Europea. Para ello, en primer lugar pasaré a describir el sistema comunitario, tanto su metodología como la aplicación que del mismo se ha realizado. A continuación

³ La discusión sería muy distinta si fueran posibles sanciones penales para los directivos. Sin embargo, el sistema comunitario deja claro que las multas no tienen naturaleza penal. En el caso español, el anteproyecto de Ley contempla sanciones personales de hasta 60.000 euros, lo cual ya es una mejora respecto al sistema comunitario. Sin embargo, cabe pensar que la disuasión adicional que tales sanciones personales suponen no será muy significativa; en especial porque indirectamente serán las empresas quienes las paguen.

describiré el sistema propuesto en el anteproyecto de Ley y, por último, analizaré algunos aspectos del mismo que, a mi juicio, podrían ser mejorados.

2.1. Las directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento 17/62 y del apartado 5 del artículo 65 del Tratado CECA (en adelante “las directrices”)

El apartado 2 del artículo 15 del extinto reglamento 17/62 establecía que la determinación de la cuantía de una multa dependía de la gravedad de la infracción y de la duración de la misma. El Reglamento 1/2003⁴ ha mantenido la misma redacción⁵. Ambos reglamentos limitan la cuantía máxima de una multa al 10% de la facturación total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior⁶.

Durante años, la Comisión se limitó a aplicar en sus decisiones los requisitos del apartado segundo del artículo 15 del Reglamento 17/62.

En general, la multa se calculaba aplicando un porcentaje a las ventas en el mercado afectado. También se solían tener en cuenta elementos de todo tipo, relevantes a la vista de las circunstancias de cada caso. Por supuesto, la multa siempre era inferior al límite del 10% de la facturación total.

A medida que la Comisión fue endureciendo progresivamente las multas, tanto el Tribunal de Justicia como las empresas multadas exigieron una mayor transparencia y objetividad en el cálculo por parte de la Comisión.

Las directrices de 1998⁷ representan un intento de alcanzar un equilibrio entre una mayor transparencia y objetividad en el cálculo de multas, y la discrecionalidad que el legislador dejó a la Comisión a la hora de calcularlas, siempre dentro del umbral máximo del 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras.

2.1.1. Contenido de las directrices

Según las directrices, la determinación del importe de una multa consta de varias etapas sucesivas.

2.1.1.1. La determinación de la gravedad de la infracción

En primer lugar, es preciso determinar un importe inicial que resulta de la gravedad intrínseca de la infracción. Ésta depende de tres parámetros: la naturaleza de la infracción, su ámbito geográfico y el impacto sobre el mercado afectado.

Las directrices definen tres intervalos no solapados de importes iniciales probables en función de la gravedad de la infracción: entre 1.000 y un millón de euros para infracciones substantivas leves; de 1 a 20 millones de euros para infracciones substantivas graves; y por encima de 20 millones de euros para infracciones substantivas muy graves.

La determinación del importe inicial dentro de cada categoría tiene bastante de discrecional. Ahora bien, lo normal es que exista algún tipo de relación, más o menos estricta, con el tamaño del mercado afectado, medido como la suma de la facturación de todas las empresas activas en el mismo.

⁴ Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. DOCE nº L1/1 de 4 de enero de 2003. En adelante, “el Reglamento 1/2003”.

⁵ Apartado tercero del artículo 23.

⁶ La posibilidad de aplicar una multa de hasta el 10% de la facturación no se limita exclusivamente a las comisión de infracciones de los artículos 81 y 82 del tratado, sino que incluye también el incumplimiento de una decisión de medidas cautelares o de una condición incluida en una decisión de compromisos de las previstas en el artículo 9 del Reglamento 1/2003.

⁷ Doce nº C9/3 de 14/1/98.

El uso de importes absolutos hace que las directrices estén inherentemente sesgadas en contra de las empresas pequeñas. Es fácil de demostrar, baste comparar lo que representan 20 millones de euros para una empresa cuya facturación sea de 100 frente a otra cuya facturación sea de 10.000.

El sesgo es importante, no tanto en casos de infracciones cometidas por una sola empresa, como en infracciones colectivas. En relación con estas últimas, cuando existe una gran diversidad de tamaños entre las empresas implicadas, las directrices contemplan la posibilidad de ponderar el importe inicial, aunque no indican cómo habrá de hacerse. De hecho, se limitan a decir que la ponderación no podrá basarse en criterios aritméticos; es decir, que la ponderación no podrá ser estrictamente proporcional a la relación de tamaños.

La práctica que se ha ido desarrollando consiste en distribuir a las empresas infractoras en varios grupos en función de sus tamaños relativos, medidos sobre la base de su facturación en el mercado afectado. El importe inicial que se define se aplica al grupo formado por la(s) empresa(s) de mayor tamaño y se ajusta a la baja para los demás. Esta práctica ha ido dando un resultado satisfactorio, aunque muchas empresas han recurrido ante el Tribunal de Primera Instancia (en adelante "TPI") por considerar haber sido colocadas en un grupo superior al que debería de haberles correspondido. En ocasiones, el TPI ha recolocado efectivamente a algunas empresas e, incluso, ha aumentado el número de grupos.

Además, las directrices también prevén que el importe inicial pueda ser aumentado cuando sea necesario asegurar un nivel de disuasión suficiente. De nuevo, las directrices guardan silencio sobre el cómo, el cuánto y el a quién.

En la práctica, la disuasión se ha traducido en un factor de multiplicación que se aplica en ocasiones al importe inicial de la multa para empresas muy grandes de naturaleza multinacional y multiproducto en infracciones colectivas. Dicho factor puede variar entre 1,25 y 3,75, en función del tamaño global de la empresa y de su naturaleza multiproducto. El TPI ha aceptado el factor de multiplicación. Sólo ha solicitado a la Comisión que haga más transparente su cálculo.

Además de aumentar la disuasión particular, el factor de multiplicación ayuda también a diferenciar los importes iniciales impuestos a empresas grandes y pequeñas.

2.1.1.2. La duración

La segunda etapa consiste en adaptar el importe inicial en función de la duración de la infracción. A tal fin, las directrices distinguen entre duración corta, media y larga. En la práctica, sin embargo, en infracciones de duración inferior al año, el importe inicial no se modifica. En el resto, se suele añadir un 10% del importe inicial por año vencido y un 5% para períodos inferiores al año pero superiores a seis meses.

2.1.1.3. Importe de base

Tal y como se establece en el apartado tercero del artículo 23 del Reglamento 1/2003, el importe de base de la multa para cada empresa se obtiene sumando al importe inicial resultante de la gravedad el resultante del porcentaje de incremento debido a la duración.

2.1.1.4. Circunstancias agravantes y atenuantes

La siguiente etapa consiste en valorar una serie de circunstancias relativas a la participación de cada empresa en la infracción, si las hubiera.

Algunas de ellas aumentarán el importe de base (circunstancias agravantes). Otras lo reducirán (circunstancias atenuantes). A cada una se le atribuye un valor porcentual (positivo o negativo). Una vez sumados todos, el

resultado se aplicará al importe de base. El importe ajustado podrá ser igual, mayor o menor que el importe de base.

Las circunstancias agravantes mencionadas en las directrices son las siguientes:

- La reincidencia en una infracción del mismo tipo,
- La tentativa de obstrucción de la investigación,
- El actuar como líder o instigador de la infracción,
- La adopción de medidas de represalia, y
- Otras.

Las circunstancias atenuantes contempladas en las directrices son las siguientes:

- El haber desempeñado una función exclusivamente pasiva,
- La no aplicación efectiva de la infracción,
- El poner fin a la infracción tan pronto como la Comisión comience a intervenir,
- La existencia de dudas razonables en cuanto al carácter ilícito del comportamiento,
- La cooperación efectiva de la empresa fuera del ámbito de la comunicación sobre clemencia, y
- Otras.

La cantidad resultante constituye el importe final preliminar de la multa para cada empresa.

Sin embargo, antes de que se convierta en definitivo, hay que compararlo con el umbral máximo del 10% de la cifra total de ventas y, en su caso, rebajarlo hasta ese nivel. Además, cuando la duración total del procedimiento resulta excesivo, y ello se debe exclusivamente a factores imputables a la Comisión, en algunas ocasiones se ha aplicado una pequeña reducción adicional.

Hechas las modificaciones que en cada caso resulten pertinentes, el resultado será la multa a pagar por cada empresa.

Éste será el importe a tener en cuenta para aplicar la clemencia.

Por último, la Comisión se reserva la facultad de imponer una multa simbólica de 1.000 euros en circunstancias a determinar. Por ejemplo, ante prácticas o sectores respecto de los cuales la jurisprudencia comunitaria no estaba desarrollada o era contradictoria con la jurisprudencia nacional o con la legislación de ámbito internacional.

2.1.2. Aplicación de las directrices

Hasta finales de 2005, las Directrices se habían aplicado en 69 decisiones de prohibición (ocho en 1998, cuatro en 1999, cinco en 2000, 16 en 2001, 11 en 2002, ocho en 2003, diez en 2004 y siete en 2005).

Tanto el TPI como el Tribunal de Justicia (en adelante, “el TJ”) europeos se han pronunciado en relación con diversos aspectos de las directrices.

Dejando al margen aquellos casos en que por razones substantivas la decisión –y con ella las multas- ha sido anulada, el balance es en general positivo, pese a que en varias ocasiones, los tribunales, sobre todo el TPI, han reducido las multas impuestas a algunas empresas.

Con esas salvedades, tanto el TPI como el TJ confirman la discrecionalidad de la Comisión a la hora de imponer multas, siempre limitada por el control que ejercen ambos sobre las decisiones de la Comisión.

También se acepta la metodología de las directrices, aunque se pide a la Comisión que las aplique de manera no discriminatoria.

Por lo demás, ambos tribunales han aceptado explícitamente la creación de grupos en las infracciones colectivas, el uso del factor de multiplicación y la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes. En relación con estas últimas, el TPI ha aceptado explícitamente el papel pasivo y la cooperación fuera del ámbito de la clemencia.

2.2. Sanciones procedimentales

Además de las Directrices sobre multas, el Reglamento 1/2003 prevé sanciones para infracciones procedimentales, que se recogen en los artículos 23 y 24.

El artículo 23 prevé la imposición por decisión de sanciones de hasta el 1% de la facturación total en el ejercicio anterior por negarse a suministrar información a la Comisión, requerida por escrito o durante una verificación por sorpresa, o por hacerlo de manera incompleta, incorrecta o engañosa. La misma infracción se aplicará por no someterse a una verificación por sorpresa ordenada mediante decisión y por romper los precintos puestos por los inspectores durante una verificación por sorpresa.

Por su parte, el artículo 24 contempla la imposición por decisión de multas coercitivas de hasta un 5% de la facturación media diaria en el ejercicio anterior hasta que las empresas pongan fin a una infracción constatada por decisión, cumplan las medidas cautelares ordenadas por decisión, cumplan con condiciones incluidas en una decisión de compromisos, suministren la información solicitada mediante decisión o se sometan a una verificación por sorpresa ordenada mediante decisión, según el caso.

El procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en esos dos artículos es tan complejo como el que hay que seguir para adoptar una decisión de constatación de infracción.

De manera telegráfica, la Comisión habrá de enviar un pliego de cargos a la empresa. Ésta podrá responder y solicitar una audición. Posteriormente, la Comisión ha de adoptar una decisión (en la que interviene el colegio de comisarios en pleno). La decisión es recurrible ante el TPI en primera instancia y, posteriormente, ante el TJ.

2.3. Sanciones en el Reglamento de concentraciones

Al igual que el Reglamento 1/2003, el Reglamento de concentraciones⁸ también incluye sanciones procedimentales, multas coercitivas y sanciones substantivas, que se detallan en los artículos 14 y 15.

Las procedimentales, recogidas en el apartado primero del artículo 14, son equivalentes a las detalladas en el artículo 23 del reglamento 1/2003 arriba descritas. La sanción es la misma (hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa).

Lo mismo ocurre con las multas coercitivas, recogidas en el artículo 15. La sanción (hasta un 5% de la facturación media diaria de las empresas) es la misma que la incluida en el artículo 24 del Reglamento 1/2003.

Por último, las sanciones substantivas se recogen en el apartado segundo del artículo 14. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la(s) empresa(s) afectada(s) cuando omitan la notificación de una concentración, cuando ejecuten una concentración antes de su aprobación, cuando sea declarada incompatible o cuando incumplan una condición u obligación impuestas mediante decisión.

⁸ Reglamento nº 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas. DOCE nº L24/1 de 29 de enero de 2004. En adelante, "el Reglamento de Concentraciones".

2.4. El régimen sancionador propuesto en el anteproyecto de Ley de defensa de la competencia

El régimen sancionador se recoge en el título quinto del anteproyecto de Ley de defensa de la competencia. Las sanciones previstas se aplican tanto a las infracciones de los artículos 1 y 2 del anteproyecto de Ley (acuerdos y abuso de posición dominante) como a las del artículo 7 (concentraciones).

En la exposición de motivos del anteproyecto se lee que la Ley supone un importante avance en la seguridad jurídica por cuanto realiza una tipificación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo así como los criterios para su graduación. El Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia de 20 de enero de 2005⁹ se refería en este punto al refuerzo de la transparencia y objetividad de las sanciones. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las sanciones que se adopten.

En cuanto al contenido del Título quinto, el artículo 63 recoge la definición de sujetos infractores y determina el volumen máximo que podrá alcanzar la multa en relación con el volumen de negocios total de la empresa: el 10% del volumen total de negocios alcanzado en el ejercicio inmediatamente anterior.

El artículo 64 tipifica las infracciones y las distribuye en tres categorías: leves, graves y muy graves, que afectan tanto a infracciones procedimentales como substantivas. Todas las substantivas son consideradas muy graves.

El artículo 65 define las sanciones máximas posibles para cada categoría de infracción. Para ello utiliza dos criterios alternativos.

Cuando sea posible delimitar el volumen de negocios, se utilizarán intervalos solapados de porcentajes del mismo: del 0 al 1% para las infracciones leves, del 0 al 5% para las graves y del 0 al 10% para las muy graves.

Cuando no sea posible determinar el volumen de negocios, el anteproyecto anuncia la posibilidad de sustituir los porcentajes por montantes absolutos máximos no determinados.

Además, se prevé la imposición de sanciones de hasta 60.000 euros a cada uno de los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, salvo que se hayan abstenido, votando en contra o no hayan estado presentes.

El artículo 66 define los criterios para graduar las sanciones.

Además de los artículos anteriores, el artículo 69 recoge la posibilidad de imponer multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día para obligar a las empresas a cesar en los comportamientos prohibidos o a cumplir con compromisos o medidas cautelares.

Finalmente, el artículo 71 anuncia que las sanciones impuestas serán públicas y que se desvelará la cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida.

2.5. Un análisis de la política sancionadora esbozada en el anteproyecto de Ley

2.5.1. Los sujetos infractores

La actual redacción sigue la línea prevista en el Reglamento 1/2003, en especial en lo que se refiera al procedimiento a seguir cuando se sanciona a asociaciones de empresas.

También se entiende que la actuación de una empresa es imputable a la empresa o persona que la controla,

⁹ En adelante, “el Libro Blanco”.

cuando el comportamiento económico de aquella es determinado por ésta. En esto, el anteproyecto también recoge la práctica comunitaria. Ahora bien, la experiencia muestra que la casuística y, por ende, la imaginación de las empresas son casi inagotables. La razón principal es bastante obvia: el volumen de negocios de una filial siempre será una fracción del de la empresa matriz, por lo que el importe de la multa siempre será menor si la empresa inculpada consigue atribuir a su filial la responsabilidad del comportamiento infractor.

Cabe pensar, pues, que la determinación de la responsabilidad será frecuentemente la línea de defensa última de las empresas tanto ante la nueva Comisión Nacional de Competencia como, posteriormente, ante los tribunales. A la vista de todo lo anterior, no deja de extrañar que el anteproyecto distinga entre, por un lado, la noción de control en el ámbito de las concentraciones y, por otro, la de determinación del comportamiento económico, en el ámbito de las multas, cuando, en la práctica, lo que hay que determinar en ambos casos viene a ser lo mismo.

Desde este punto de vista, máxime cuando el anteproyecto de Ley abarca en un único texto acuerdos, abusos y concentraciones, parece que lo más lógico sería aplicar la noción de control también a la atribución de responsabilidades en una infracción, salvo que la empresa pruebe de manera fehaciente que la filial escapó a su control.

2.5.2. El umbral máximo

El anteproyecto retiene el umbral máximo del 10% de la facturación de la empresa, aunque no haya ninguna justificación económica. De hecho, puede perfectamente ocurrir que el beneficio ilícito supere ese 10%.

Cabe decir que la Comisión Europea reabrió el debate sobre el 10% al tiempo que se discutía el texto del Reglamento 1/2003. Al final, el 10% ya recogido en el Reglamento 17/62 quedó tal cual en el Reglamento 1/2003.

El defecto fundamental del 10% (o de cualquier otro porcentaje relativamente bajo) es que hace que las multas sean previsibles. Una empresa puede fácilmente determinar cuanto tendrá que pagar como máximo y descontar ese importe a la hora de decidir si comete o se une a una infracción. Con ello, el 10% reduce el carácter disuasorio del sistema y, por ende, puede afectar negativamente a los incentivos para solicitar clemencia.

Además, si nos atenemos a la práctica comunitaria, con la excepción de algunas empresas pequeñas participes de cárteles muy grandes, el 10% nunca se ha alcanzado. Por ejemplo, la multa en un caso tan mediático como Microsoft, se quedó en algo más de 497 millones, equivalente a un 1,62% del volumen de negocios total de Microsoft en el año anterior.

Puesto que el 10% es arbitrario y puesto que limita la disuasión, el legislador español podría aumentar el porcentaje al 15 ó al 20%.

Ahora bien, si por razones políticas, prácticas u otras se decide mantener el 10%, cabría al menos cualificarlo, por ejemplo, mediante el anuncio de que la nueva Comisión Nacional se propone endurecer substancialmente las sanciones con respecto a la práctica tradicional del TDC. El Libro Blanco enviaba alguna señal en este sentido cuando manifestaba que cabría revisar al alza los importes fijos. Sin embargo, la exposición de motivos del anteproyecto de Ley no repite esa señal al menos de manera explícita.

Otra posibilidad a considerar sería la de mantener el 10% como umbral máximo normal, pero, al mismo tiempo, dejar abierta la posibilidad de excederlo en aquellos casos en que se consiga calcular de manera fehaciente el importe de los beneficios ilícitos obtenidos por la empresa. Tal criterio sólo funcionaría al alza; es decir, para exceder el 10%, y no a la baja (aunque se demostrase que los beneficios ilícitos hayan sido modestos o inexistentes).

2.5.3. La tipología de sanciones

En cuanto a las sanciones por infracciones procedimentales, el sistema es distinto que el recogido en el Reglamento 1/2003, puesto que se mezclan con las substantivas. Al mismo tiempo, algunas como la de no someterse a una verificación por sorpresa son catalogadas automáticamente como muy graves.

Respecto a las sanciones por infracciones substantivas, puesto que todas son por definición muy graves, en realidad, el anteproyecto es muy poco transparente. Habrá que esperar a que la Comisión Nacional de la Competencia se pronuncie de manera específica o mediante su comportamiento sancionador.

Además, la mezcla de infracciones procedimentales y substantivas en el mismo saco, puede dar lugar fácilmente a agravios comparativos. Es perfectamente posible que una sanción administrativa sea mayor que la substantiva impuesta en el mismo caso.

Por último, aunque pudiera parecer obvio sería conveniente determinar si ambos tipos de sanción podrán ser combinadas en un mismo procedimiento o si seguirán cursos paralelos pero separados.

Sin duda, las empresas harán lo posible por mezclar ambos debates y para añadir toda la confusión posible en el servicio a sus intereses. En este sentido, el sistema comunitario, que separa ambos tipos de infracción, parece más adecuado.

Hay que añadir que el anteproyecto de Ley ya separa las multas coercitivas del resto. Separar el resto de las procedimentales de las substantivas, requeriría, pues, un esfuerzo muy pequeño.

En lo que se refiere a las concentraciones, no deja de extrañar que la omisión de notificación se considere como grave, mientras que la ejecución de una concentración no notificada se considere muy grave. Parecería más lógico considerar ambas como muy graves, máxime cuando el artículo 64 se refiere a casos en que la Comisión Nacional de Competencia habrá previamente requerido de oficio la notificación.

2.5.4. Los umbrales

En cuanto a los umbrales, el anteproyecto de Ley se aparta de las directrices comunitarias, lo que no quiere decir que sea peor. El uso de porcentajes evitará el eterno debate sobre grupos y multiplicadores en las infracciones colectivas, que caracteriza la práctica sancionadora comunitaria en vigor.

El solapamiento completo de los intervalos da flexibilidad. Ahora bien, cuando se combina con la falta de una tipología mínima de infracciones substantivas, quita transparencia al sistema. No hay que olvidar que la necesidad de una mayor transparencia fue el motivo fundamental de la redacción de las directrices comunitarias sobre multas.

Además, como ya se ha señalado, la mezcla de sanciones substantivas y procedimentales puede dar lugar a que una sanción substantiva acabe siendo menor que una procedimental, no tanto en términos absolutos, lo que también puede ocurrir en el sistema comunitario, como en términos relativos, al poderse comparar directamente los porcentajes. En la práctica, lo normal sería que la infracción substantiva acabe condicionando a la procedimental, la cual suele ser vista como algo de importancia relativamente secundaria, al menos en el sistema comunitario¹⁰.

Cabe preguntarse, pues, si será sostenible imponer un 10% por no someterse a una verificación por sorpresa y un 1% porque, a la vista de la dimensión del mercado o el efecto, el cártel no funcionó. En mi opinión, la respuesta es negativa.

¹⁰ En el que, en el ámbito de los acuerdos y abusos, apenas hay precedentes de sanciones por infracciones procedimentales.

Es posible proponer algunas mejoras en el sistema propuesto, en lo que se refiere a las sanciones substantivas.

Por ejemplo, se podría reducir el solapamiento entre intervalos. El sistema perdería algo de flexibilidad pero, sin duda ganaría en disuasión.

Además, sería conveniente incluir una tipología de sanciones, desde los cárteles a infracciones verticales de índole menor, y repartirlas en las tres categorías propuestas. Éste es el sistema comunitario actual.

Otra posibilidad sería eliminar los tres tipos de sanciones propuestos y substituirlos por una lista de porcentajes fijos o de intervalos para cada tipo de infracción. La lista sería revisable periódicamente.

El anteproyecto de Ley prevé una alternativa basada en importes absolutos cuando no sea posible determinar la cifra de facturación. De hecho, el sistema propuesto es parecido al comunitario sólo que al revés, pues fija importes máximos.

Como ya se ha dicho, el actual sistema comunitario basado en importes absolutos no es ideal. Sobre todo en infracciones colectivas y cuando se mezclan empresas muy grandes con otras muy pequeñas. En esos casos, el importe absoluto, que en principio habría de ser igual para todos, suele ser muy gravoso para las pequeñas e insuficiente para las grandes.

La mejor solución sería eliminar la alternativa y, al mismo tiempo, flexibilizar el criterio del ejercicio económico anterior para permitir ir más atrás en el tiempo; por ejemplo, hasta el último año representativo de la actividad económica normal de la empresa, cuando se trate de empresas quebradas o en liquidación. La experiencia muestra que es relativamente fácil determinar tal hecho, solicitando información a las empresas o simplemente consultando la contabilidad o los informes anuales de las empresas.

2.5.5. La graduación de las sanciones

En primer lugar, sería deseable aclarar si los criterios previstos en el artículo 66 son aplicables por igual a las infracciones procedimentales y a las substantivas. A primera vista, parece que algunos de ellos (por ejemplo la dimensión del mercado, la cuota y el efecto) no resultan fácilmente aplicables a una infracción procedimental.

Es más, cabe perfectamente imaginar que una empresa se ampare en la ausencia de efecto de una infracción procedimental para tratar de reducir la sanción o de anular la infracción misma.

En segundo lugar, el anteproyecto de Ley mezcla elementos utilizados en el sistema comunitario para definir la gravedad intrínseca de la infracción (la modalidad y alcance de la infracción, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado y el efecto de la infracción sobre los consumidores, usuarios u otros operadores económicos) con otros que se refieren a las circunstancias particulares de cada empresa infractora (la duración, la reiteración o la terminación de la infracción).

Por el momento, pues, el anteproyecto de Ley no esboza una metodología de cálculo clara, sino que sólo enumera criterios relevantes, sin establecer ni una gradación entre los distintos elementos, ni una cuantificación, siquiera aproximada de cada uno de ellos.

Una de las ventajas del sistema comunitario es que establece un método. Como ya se ha explicado, primero se determina la gravedad general de la infracción, luego se traduce esa gravedad general en un importe de base para cada empresa, que también tiene en cuenta la duración y, posteriormente, se adapta al alza o a la baja en función de las circunstancias particulares de cada empresa (circunstancias agravantes y atenuantes). El importe provisional resultante se compara con el 10% de la facturación y, eventualmente, se reduce cuando la empresa haya obtenido alguna reducción en virtud de la política de clemencia.

El método en si puede ser más o menos criticable, pero es un método y es conocido. Tanto las empresas como el TPI y el TJ pueden determinar si la Comisión lo ha aplicado correctamente y sin discriminaciones.

También parece conveniente, en especial para las infracciones colectivas, separar la determinación de la gravedad de la infracción de la consideración de las circunstancias específicas relacionadas con la participación de cada empresa en la misma.

Por último, un aspecto muy importante de todo sistema es que las circunstancias atenuantes y la clemencia han de separarse claramente.

Es más, es necesario que esté claro que la clemencia entra en juego al final del cálculo, tras haberse comparado el importe resultante con el umbral del 10%.

Para la empresa que recibe una dispensa total, el momento en que se realiza la comparación no es importante. Sin embargo, para las que reciben una reducción, el que la reducción se aplique antes o después de comparar el importe provisional de la multa con el 10% de la facturación es una cuestión fundamental, pues el importe final podría ser mayor en el primer caso, lo que diluiría la reducción efectivamente obtenida en virtud de la clemencia y dañaría la utilidad de la misma. No estaría, pues, de más explicitar que en el sistema español también se hará así.

2.5.6. Circunstancias agravantes

En cuanto a los criterios enumerados en el artículo 66, la reiteración es claramente una agravante bajo el sistema comunitario. De hecho, se ha aplicado en una docena de ocasiones, sobre todo en los dos últimos años, incluso de manera repetida a varias empresas del sector químico, implicadas en varios cárteles.

En realidad, debería haber sido posible aplicarla con más intensidad. Ahora bien, la jurisprudencia comunitaria restringe el uso de la reiteración como circunstancia agravante a aquellas situaciones en que la nueva infracción es del mismo tipo que la(s) anterior(es) y cuando la segunda tiene lugar tras haber adoptado la Comisión una decisión de prohibición respecto de la primera. Ello ha beneficiado a empresas implicadas en cárteles contemporáneos.

Por otro lado, la obstrucción aparece como infracción grave en el artículo 64. En el sistema comunitario suele ser una agravante, aunque, según la forma que adopte¹¹, también podría considerarse como una infracción procedimental de las castigadas en los artículos 23 y 24.

Falta sin embargo, la consideración de instigador como agravante en infracciones colectivas. De hecho, es la agravante más utilizada en el sistema comunitario (15 ocasiones).

2.5.7. Circunstancias atenuantes

Respecto a las circunstancias atenuantes, de las utilizadas en el sistema comunitario, sólo aparece la terminación anticipada.

De las que faltan, el papel pasivo, utilizado en 9 ocasiones en el sistema comunitario, y pensado como el inverso del instigador, ha servido a menudo para aumentar la reducción a empresas pequeñas implicadas en infracciones colectivas junto con otras mucho mayores¹².

También se echa en falta la cooperación fuera del ámbito de la comunicación sobre clemencia. La Comisión la ha utilizado en 5 ocasiones por el momento, en su mayoría en casos de restricciones verticales (normalmente

¹¹ Por ejemplo, si la obstrucción tiene que ver con la resistencia de la empresa a suministrar información.

¹² Como ya se ha señalado, un sistema basado en porcentajes reducirá el problema de los importes excesivos a empresas pequeñas en origen; es decir, a la hora de determinar el importe de base.

obstáculos al comercio paralelo). En todos esos casos, la cooperación de algunas empresas supuso una ayuda importante para el esclarecimiento de los hechos (por ejemplo respecto a la duración, extensión o continuidad de la infracción), lo que mejoró la solidez de la decisión y ahorró recursos.

La más utilizada, en el sistema comunitario (en 17 ocasiones por el momento), y que tampoco está prevista en el anteproyecto de Ley es “Otras”. Es evidente que una circunstancia tan general aumenta la discrecionalidad. Ahora bien, ante lo variado de la casuística posible, no deja de ser útil disponer de algo que permita hacer frente a situaciones específicas no previstas¹³, lo que evitará tener que utilizar otros elementos más sensibles del método, por ejemplo, la gravedad de la infracción, para acomodar la sanción a dicha casuística.

¹³ El criterio “otras” también existe entre las agravantes, pero se ha utilizado únicamente en dos ocasiones.

3. La política de clemencia en el nuevo sistema español de defensa de la competencia

La experiencia parece demostrar que los medios convencionales de detección y represión de cárteles, disponibles en el arsenal de toda autoridad de competencia no son suficientes para erradicarlos. Las ventajas derivadas de la participación en un cártel y, por qué no, en ocasiones la rutina, llevan a muchas empresas a perseverar en su creación y mantenimiento en detrimento del interés general. Y no sólo eso. Toda precaución parece ser poca para ocultar lo más posible las actividades colusorias ilícitas a los ojos de los consumidores y, por supuesto, a los de las autoridades de competencia. De hecho, existen voces autorizadas que opinan que no se detecta más de uno de cada siete cárteles y que la mayoría de los que se descubren están en fase terminal o incluso ya desaparecieron.

Ante estas limitaciones, muchas autoridades de competencia van incorporando a su arsenal medios no tan convencionales. En general, se trata de remunerar la defección y la colaboración con las autoridades de competencia mediante la dispensa total o parcial de las multas y, en determinadas jurisdicciones, en garantizar la inmunidad frente a posibles sanciones de índole civil o penal contra sus directivos.

Además, una política de clemencia debe contribuir a la disuasión general del sistema. Las ventajas reservadas al primer desertor afectan negativamente a la estabilidad del cártel.

Si el riesgo de detección aumenta, no sólo porque la autoridad de competencia sea más eficaz, sino porque, en cualquier momento, un partícipe cualquiera pueda decidir que cooperar le reporta más beneficios que continuar en un cártel, y si las sanciones también aumentan, la rentabilidad del cártel disminuirá.

Tradicionalmente, el sistema español de competencia –como el de muchos otros Estados Miembros- ha carecido de una política de clemencia. El sistema comunitario de competencia también careció de él hasta 1996, cuando se adoptó la primera comunicación sobre clemencia¹⁴.

Desde entonces, en diez años la Comisión ha recibido casi 250 solicitudes de clemencia, lo que le ha permitido multiplicar el número de decisiones de prohibición.

Este éxito ha contribuido sin duda a que tanto el libro blanco como el anteproyecto de Ley de defensa de la competencia propongan incorporar un programa de clemencia al sistema español de competencia.

Otro factor que ha contribuido ha sido la creación de la red de autoridades de competencia, pieza fundamental de la modernización del sistema comunitario de competencia. La ausencia de un programa nacional de clemencia podría impedir que la Comisión remitiera a España determinadas infracciones desveladas en virtud de una solicitud de clemencia en el ámbito comunitario pero que podrían ser mejor tratadas por la autoridad española.

Los artículos 67 y 68 del anteproyecto esbozan ya el contenido de lo que podría ser el futuro programa español de clemencia.

El boceto reproduce fielmente el esquema vigente comunitario recogido en la Comunicación de 2002, por lo que cabe esperar que el programa que finalmente se desarrolle sea muy parecido al comunitario actual. Parece lógico que el programa que finalmente se adopte en España recoja las reformas que se puedan incluir en el programa comunitario cuya discusión está teniendo lugar en estos momentos. De este modo la articulación entre ambos sistemas será óptima.

¹⁴ En adelante, “la Comunicación de 1996”.

Parece que el legislador ha tenido ya en cuenta esta cuestión puesto que el anteproyecto remite a un desarrollo reglamentario posterior el diseño definitivo del programa de clemencia.

Hay que decir, sin embargo, que el programa español no será una copia perfecta del comunitario. En el anteproyecto la dispensa y las reducciones se extienden a las multas a personas físicas. En mi opinión, mantener dichas multas y, por ende, conservar la posibilidad de conceder dispensa o reducciones, debería de tener un efecto positivo adicional sobre la disuasión general del sistema, cuya cuantificación sólo será posible con el tiempo y la práctica.

En lo que queda de esta sección, me propongo, en primer lugar, explicar el contenido de la Comunicación de 2002¹⁵. A continuación, ilustraré con datos cómo está funcionando en la práctica. Finalmente, me referiré brevemente a la propuesta de reforma de algunos de sus aspectos, que se hizo pública a finales de febrero del año en curso.

3.1. La Comunicación sobre la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel de 14 de febrero de 2002

La Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa de pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel entró en vigor el 14 de febrero de 2002¹⁶. Sustituyó a la primitiva Comunicación de 1996 relativa a la *no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas*¹⁷.

Con la nueva Comunicación, la Comisión trató de potenciar la clemencia, aumentando la seguridad jurídica, la transparencia y la previsibilidad de los beneficios ofrecidos a las empresas. Se procuró, además, asegurar que siempre resultase más rentable cooperar que no hacerlo, de modo que ninguna empresa que cooperase de buena fe pudiera verse perjudicada por ofrecer su contribución.

La Comunicación de 2002 establece una distinción clara entre la dispensa del pago de la multa y la reducción de su importe. Además, concede dos posibilidades excluyentes para optar a la dispensa del pago de la multa.

La Comunicación de 2002 incide en los incentivos para que las empresas hagan uso de la misma y para que participen activamente en una carrera por llegar antes que los demás miembros del cártel. Para ello, se premia la celeridad. Como se explicará a continuación, el coste de llegar segundo viene a ser al menos el 50% de la multa, y de entre el 70% y el 80% si se es tercero, suponiendo en ese caso que todavía se pueda optar a una reducción.

La Comisión ha procurado también no perder de vista que el interés público por sancionar a todos los infractores sólo puede ser superado por el interés en poner fin y reprimir las infracciones mismas, en la medida en que la información suministrada por las empresas que colaboran verdaderamente represente una contribución cualitativamente importante para la investigación.

Esta contribución puede referirse a la detección misma de un cártel desconocido hasta el momento, o a la prueba de su existencia, cuando la Comisión no estaba en condiciones de probarlo, o la prueba de que el cártel tiene una dimensión o un alcance mayor del que la instrucción del caso había descubierto.

Los elementos más importantes de la Comunicación de 2002 son los siguientes:

¹⁵ Esta parte de mi ponencia debe mucho al artículo *“La Comunicación sobre la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel”* publicado en la Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia (nº 220, julio/agosto de 2002) cuyos autores fuimos María Luisa Tierno Centella, compañera en la Dirección General Competencia de la Comisión Europea, y yo mismo.

¹⁶ Doce nº C45 de 19 de febrero de 2002. P3. En adelante, “la Comunicación de 2002”.

¹⁷ Para una descripción pormenorizada de la Comunicación de 1996, puede consultarse el trabajo *“Cinco años de aplicación de la comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”*, del que soy autor. Documento de Trabajo nº 1/2002. Instituto de Estudios Europeos. Centro de Política de Competencia de. Universidad CEU San Pablo.

3.1.1. La dispensa del pago de la multa

3.1.1.1. *Dispensa del pago "8a": cártel previamente desconocido*

De conformidad con el párrafo 8a) de la Comunicación de 2002, se concederá la dispensa del pago a la primera empresa que revele a la Comisión la existencia de un cártel del que ésta no tuviera noticia suficiente como para llevar a cabo una inspección en los locales comerciales de las empresas involucradas.

A diferencia de lo que ocurría con la Comunicación de 1996, no es preciso que la empresa ponga en manos de la Comisión elementos determinantes para probar la existencia del cártel, sino que basta con que aporte pruebas e información que, en opinión de la Comisión, le permitan adoptar una decisión de verificación por sorpresa en virtud del apartado 3 del artículo 14 del Reglamento nº 17/62 (en la actualidad apartado cuarto del artículo 20 y el apartado primero del artículo 21 del Reglamento 1/2003). En la inmensa mayoría de los casos, ello supone una reducción sustancial del umbral de prueba requerido.

3.1.1.2. *Dispensa del pago "8b": cártel cuya existencia ya se sospechaba*

Si cuando se presenta la primera empresa que ofrece colaboración, la Comisión ya estuviera al tanto de la existencia de un cártel (por sus propios medios, o debido a la información suministrada por un denunciante u otra persona o institución), y tuviera suficientes elementos para realizar una verificación por sorpresa, la empresa podrá todavía obtener una dispensa total del pago de la multa.

Para ello, es preciso que ninguna otra empresa haya obtenido la dispensa por la misma infracción. Este elemento es evidente, puesto que sólo está disponible una única dispensa de pago para cada cártel. Además, es necesario que la información que suministre permita a la Comisión comprobar la infracción. Para que se dé este supuesto, es indiferente que se haya producido o no una verificación por sorpresa en las empresas; lo importante es que podría haberse producido.

Por supuesto, en el caso de que la verificación por sorpresa haya tenido lugar, puede ser demasiado tarde para que la empresa en cuestión obtenga la dispensa. En este sentido, la Comisión examinará primero los documentos obtenidos mediante la verificación por sorpresa para determinar si con ellos hubiese podido comprobar la existencia de la infracción. En tal caso, la empresa que acude después de la verificación no podrá ya optar a la dispensa del pago de la multa, sino únicamente a una reducción del importe de la misma.

3.1.1.3. *Requisitos adicionales*

Para optar a la dispensa del pago de las multas la empresa solicitante ha de cumplir algunos requisitos adicionales. En primer lugar, deberá continuar cooperando plena, continua y diligentemente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo. En segundo lugar, deberá poner fin a su implicación en el cártel a más tardar en el momento en que facilite los elementos de prueba pertinentes. Por último, no habrá adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

3.1.2. La reducción de la multa

Además de la dispensa, la Comunicación de 2002 mantiene la posibilidad de obtener reducciones de las multas, que ya se incluyó en la Comunicación de 1996.

La Comunicación de 2002 prevé tres bandas de reducción (50-30%, 30-20% y hasta el 20%). Las dos primeras se conceden a sendas empresas en función de la fecha en que proporcionaron el valor añadido. La tercera banda podrá ser concedida a más de una empresa, siempre que se cumpla el criterio del valor añadido.

Sin embargo, a diferencia de la Comunicación de 1996, en la de 2002 se establece un vínculo entre la reducción concedida, el momento en que la cooperación se produce y el valor añadido representado por dicha información con respecto al conocimiento que la Comisión ya tenía de los hechos en ese momento preciso. De hecho, el sistema ideado hace que sea progresivamente más difícil cumplir el criterio del valor añadido, puesto que lógicamente el conocimiento que la Comisión tiene de los hechos aumenta a medida que progresa la instrucción. Así, además de una mayor dificultad para su obtención, la recompensa será progresivamente menor.

En cuanto al momento, al igual que en la dispensa, cuanto antes mejor.

En lo que se refiere al valor añadido; es decir, la medida en que los elementos de prueba aportados aumentan la capacidad de la Comisión para probar los hechos, se tiene en cuenta la naturaleza de la información aportada y su nivel de detalle.

La determinación de lo que constituye valor añadido es uno de los aspectos más difíciles de la Comunicación de 2002. Caben varias posibilidades:

- Si la Comisión ya ha realizado una verificación por sorpresa pero todavía no está en condiciones de probar la infracción, toda evidencia que le permita hacerlo constituye, sin duda, valor añadido.
- También constituye valor añadido la evidencia suministrada por una segunda fuente confirmando lo ya aportado por una primera fuente, en particular cuando confirme la existencia de la infracción, incluso cuando la evidencia aportada en sí misma no sea nueva.
- Cabe también pensar que una pequeña extensión del periodo o mercado afectados es tanto más valiosa (y, por tanto, añade más valor) cuanto más corto es el periodo que la Comisión estuviera en condiciones de probar o más estrecho fuese el mercado relevante afectado.
- Por último, la determinación es más compleja cuando una empresa no somete toda la evidencia de que dispone de una sola vez. La regla es que una vez alcanzado el umbral del valor añadido, toda evidencia suplementaria servirá para mejorar la reducción obtenida dentro de una banda concreta. Ahora bien, cada documento será analizado en riguroso orden cronológico de recepción, lo que puede afectar a su valor probatorio.

Evidentemente, la casuística no se acaba aquí, sino que se irá enriqueciendo a medida que se desarrolle la jurisprudencia.

Si bien la Comunicación de 2002 no exige la cooperación plena durante todo el procedimiento administrativo para poder obtener una reducción del importe de la multa, sí favorece esta opción por medio de los incentivos contenidos en el párrafo 23 de la Comunicación:

- Por un lado, para determinar la reducción final dentro de las bandas de reducción previstas “la Comisión podrá tomar en consideración la magnitud y la continuidad de la cooperación prestada por la empresa a partir de la fecha de su aportación original”.

- Por otro lado, con el fin de despejar cualquier obstáculo a la cooperación de las empresas, la Comisión declara que no tomará en consideración contra la empresa que los aporte, aquellos elementos de prueba que hasta entonces desconocía y que pudieran pesar en el importe de la multa a la que se vaya a aplicar la reducción. Ello proporciona un incentivo a las empresas para no ocultar información alguna a la Comisión, en la medida en que si ya obraba en poder de la Comisión, no comportará nuevas penalizaciones y, en caso contrario, no la utilizará en su contra. En cambio, si no llegara a entregarla y otro miembro del cártel si lo hiciera, la Comisión podría no sólo conceder a este otro una reducción mayor; sino, además, utilizar la información contra la empresa que la ocultó.

3.1.3. Aspectos procedimentales

Buena parte de la Comunicación de 2002 se dedica a explicar y detallar el procedimiento a seguir, tanto en lo que se refiere a la dispensa del pago como a las reducciones de las multas.

Antes de entrar en detalle, es necesario destacar algunos aspectos fundamentales:

- En primer lugar, en el momento del primer contacto con la Comisión, antes de desvelar sus cartas, las empresas pueden saber si la dispensa está o no disponible en relación con una presunta infracción. De este modo, podrán decidir con conocimiento de causa si colaborar, si optar únicamente por una reducción, o si abstenerse de desvelar sus cartas a la Comisión.
- En segundo lugar, durante el primer contacto, suponiendo que la dispensa aún esté disponible, las empresas pueden optar por poner en manos de la Comisión la información de que dispongan sobre la marcha o por realizar dicho primer contacto en términos hipotéticos. En este caso, las empresas han de proporcionar una lista de documentos y pueden ilustrar la naturaleza y contenido de las pruebas de que disponen, por ejemplo, mediante copias expurgadas de los documentos, de las que habrán suprimido los pasajes comprometedores, por ejemplo la identidad de las empresas.
- En tercer lugar, desde el principio, la Comisión acepta las declaraciones verbales por parte de empresas, previa entrega o no de evidencia. Ello es así para asegurar que la solicitud de dispensa no deja a las solicitantes en una posición peor que aquellas que no cooperan (y que, por tanto no reconocen su participación en una infracción) frente a posibles acciones de resarcimiento de daños y perjuicios. Con la práctica, se ha ido desarrollando un procedimiento específico para tales declaraciones que incluye la grabación de la declaración y la preparación de una transcripción de la misma. Ambas pasan a formar parte del dossier de la Comisión. El declarante tiene derecho a acceder a ambas y a ratificar o rectificar el contenido. El acuse de recibo de la solicitud de dispensa puede ser notificado verbalmente en los locales de la Comisión sin que la empresa tome posesión del mismo. Del mismo modo, ni la cinta ni la transcripción se envían a los destinatarios del pliego de cargos. El acceso a los mismos se produce en

los locales de la Comisión y los destinatarios del pliego de cargos o sus representantes legales únicamente pueden tomar notas, pero no copiarlas.

- Por último, el procedimiento se ha diseñado para fomentar la competencia entre empresas por ser las primeras. Una vez que se ha establecido el contacto con la Comisión y se han fijado fecha y hora para la entrega de la documentación, el planteamiento hipotético o la declaración, nada impide que otra empresa se adelante y someta evidencia suficiente como para llevar a cabo una verificación por sorpresa, antes de la fecha u hora fijadas. Lo mismo puede ocurrir cuando una reunión o declaración han de ser interrumpidas por extenderse más allá de las horas normales de oficina de la Comisión. La regla general es que si un segundo solicitante somete evidencia suficiente para llevar a cabo una verificación por sorpresa durante el período de interrupción de la reunión o declaración del primer solicitante, éste no podrá completar la evidencia ya sometida, por lo que la determinación de si se cumplen o no las condiciones del apartado 8 se hará únicamente en relación con la evidencia suministrada hasta ese momento.

3.1.3.1. Confirmación por escrito de la dispensa o reducción

Tanto la dispensa del pago como las reducciones sólo serán confirmadas definitivamente en la decisión de la Comisión. En lo que se refiere a la dispensa, ello es así porque los requisitos adicionales necesarios para su obtención sólo podrán ser verificados al concluir el procedimiento. Tal es el caso de las obligaciones de poner fin a la participación en la infracción, de no haber actuado como instigador y de haber colaborado con la Comisión de forma permanente, continuada y diligente a lo largo del procedimiento.

Sin embargo, la Comunicación de 2002 contempla garantías provisionales para las empresas tanto en el área de la dispensa del pago como en el de las reducciones. En el primer caso, la empresa recibe inicialmente un acuse de recibo en el que se confirma la fecha del primer contacto con la Comisión y, si la empresa candidata a la dispensa hubiese diferido la entrega física de las pruebas en su posesión, se incluye una lista con la información prometida. Posteriormente, una vez que la Comisión ha verificado que la empresa cumple los requisitos, la empresa recibe de la Comisión una dispensa condicional por escrito.

Del mismo modo, las empresas que optan a una reducción reciben primero un acuse de recibo con la fecha en que pusieron en manos de la Comisión los documentos pertinentes y, posteriormente, y sólo si dicha información constituye valor añadido, un escrito en el que la Comisión indica la banda de reducción que, en principio, aplicará a la empresa. Este escrito se envía, a más tardar, coincidiendo con la fecha en la que se le notifica el pliego de cargos. En la práctica, la Comisión también informa a las empresas con anterioridad al pliego de cargos cuándo no va a conceder reducción alguna.

3.1.3.2. La reserva de la vez

La Comisión se compromete a guardar la vez a la primera empresa hasta que haya decidido si la información suministrada merece o no la dispensa del pago. Asimismo, la Comisión no tendrá en cuenta los elementos de prueba aportados en el contexto de la reducción de multas “antes de haber adoptado una posición sobre las solicitudes anteriores de dispensa condicional del pago de la multa en relación con la misma presunta infracción”.

3.1.3.3. *La existencia de alternativas para candidaturas a dispensa infructuosas*

Aquellas empresas a las que les haya sido denegada la dispensa, podrán que su cooperación sea valorada en el contexto de la reducción de la multa.

La Comunicación de 2002 contempla también la posibilidad de que, en caso de que la Comisión no conceda la dispensa, la empresa en cuestión pueda retirar la información aportada. Ahora bien, la Comunicación de 2002 avisa que ello no será óbice para que la Comisión haga uso de sus poderes normales de investigación con el fin de obtener dicha información, por ejemplo mediante el envío de una solicitud formal de información.

3.1.3.4. *El instigador*

La Comunicación de 2002 excluye de la posibilidad de obtener la dispensa del pago de las multas a aquellas empresas que hayan adoptado medidas para obligar a otras a participar en el cártel. No se excluye, sin embargo, que dichas empresas opten a una reducción de la multa.

3.1.3.5. *No protección ante acciones de resarcimiento de daños y perjuicios*

La Comunicación de 2002 establece que la identidad de las empresas que han cooperado y la explicación del porqué de la dispensa o reducción aparecerán en la decisión final. Además, la comunicación señala que la concesión de la dispensa o reducción no protegen a las empresas de las consecuencias en derecho civil del haber participado en una infracción del artículo 81. Ahora bien, como ya se ha indicado, la Comisión considera que una empresa no puede estar en peor situación frente a acciones de resarcimiento de daños y perjuicios por cooperar y admitir su participación en una infracción que por no hacerlo.

3.1.4 ¿Cómo está funcionando la Comunicación de 2002?¹⁸

Por el momento, la Comunicación de 2002 está teniendo un éxito notable.

En los cuatro años que median entre su entrada en vigor y mediado de febrero de 2006, la Comisión ha recibido 88 solicitudes de dispensa y 81 solicitudes de reducción. Es decir, la Comunicación de 2002 ha permitido a la Comisión descubrir un mínimo de 88 cárteles¹⁹.

En comparación con esas 169 solicitudes –algo más de 42 al año–, en los seis años de vigencia de la Comunicación de 1996, la Comisión recibió poco más de 80 solicitudes de clemencia –algo más de 13 al año–, a menudo más de una en cada caso. Desde un punto de vista puramente cuantitativo, la Comisión recibe ahora más del triple de solicitudes de clemencia de las que recibía en la época de vigencia de la comunicación de 1996.

Desde un punto de vista cualitativo, la diferencia es aún mayor. La gran mayoría de las solicitudes de clemencia recibidas en virtud de la Comunicación de 1996 fueron realizadas tras una verificación por sorpresa; es decir, no pusieron en conocimiento de la Comisión infracciones desconocidas hasta ese momento²⁰. Por el contrario, más del 50% de las recibidas en virtud de la Comunicación de 2002 fueron hechas antes de la verificación por sorpresa. De hecho, pusieron en manos de la Comisión la evidencia necesaria para llevarla a cabo²¹.

De las 88 solicitudes de dispensa, 13 fueron hipotéticas.

¹⁸ La mayoría de los datos que figuran a continuación los he obtenido del artículo *“The European Commission’s 2002 Leniency Notice in Practice”*, de Bertus van Barlingen y Marc Barennes. Competition Policy Newsletter, 2005, nº3, Autumn, Págs.6 a 17. Disponible en la dirección <http://europa.eu.int/comm/competition/publications/cpn/>

¹⁹ En la práctica, las empresas suelen solicitar a la vez la dispensa y la reducción. Desde un punto de vista estadístico, cuando se reciben varias solicitudes en un caso, la primera se cuenta como solicitud de dispensa y las demás como solicitudes de reducción.

²⁰ Por lo que únicamente dieron lugar a reducciones de las multas.

²¹ En su mayoría dieron lugar a la concesión de la dispensa condicional por escrito.

Hasta mediados de febrero de 2006, la Comisión ha concedido 51 dispensas condicionales por escrito. De ellas, 46 en virtud del apartado 8.a y 5 en virtud del 8.b.

En la mayor parte de los casos de dispensa en virtud del apartado 8.a, se pudo llevar a cabo una verificación por sorpresa o se enviaron solicitudes de información a las pocas semanas de haberse concedido la dispensa condicional²². Parece evidente que para que una política de clemencia funcione correctamente, la autoridad de competencia ha de reaccionar con celeridad con el fin de evitar en lo posible el riesgo de filtraciones o sospechas de los restantes miembros del cártel.

Algunas de las concedidas en virtud del apartado 8.a, cumplían también el apartado 8.b, puesto que no sólo hubiesen permitido realizar una verificación por sorpresa sino que pusieron en manos de la Comisión evidencia suficiente como para comprobar la infracción.

La política de la Comisión cuando ambas opciones están disponibles es usar el umbral menor, lo que agiliza notoriamente el procedimiento de concesión de la dispensa y ayuda a reaccionar con celeridad, dado que es mucho más sencillo determinar si la evidencia recibida permite una verificación por sorpresa, que pronunciarse sobre si es suficiente como para ir directamente a un pliego de cargos. En la práctica, la opción prevista en el apartado 8.b se reserva para aquellas solicitudes recibidas tras una verificación por sorpresa²³.

En lo que se refiere a las 37 solicitudes de dispensa restantes, a mediados de febrero de 2006, 12 estaban aún siendo examinadas.

Las 25 restantes fueron rechazadas. Dos de ellas lo fueron porque la infracción no entraba dentro del ámbito de aplicación de la Comunicación de 2002, puesto que se trataba de infracciones de naturaleza vertical²⁴.

Otras ocho lo fueron por no cumplirse los requisitos previstos en el apartado 8 de la Comunicación de 2002. En este sentido, la Comisión ha detectado que con posterioridad a la entrada en vigor de la Comunicación de 2002, muchas empresas están llevando a cabo auditorías internas a la búsqueda de posibles actividades colusorias para, ante la más mínima duda, solicitar la dispensa. La evidencia descubierta es en ocasiones tan pequeña que no se puede utilizar. En otras ocasiones, las empresas distorsionan tanto su grado de implicación en una infracción que la Comisión no puede llegar a conclusión alguna. En este caso, es evidente que las empresas corren el riesgo de que alguna otra se les adelante y resulte más convincente.

En las 15 restantes, la Comisión no concedió la dispensa puesto que, por un lado, no parecía que se cumpliesen las condiciones del apartado 8 (por ejemplo por tratarse de infracciones que no parecían afectar al comercio entre Estados Miembros) y, por otro lado, por considerar que el caso no merecía una inversión significativa de sus recursos (por ejemplo por tratarse de una infracción de menor importancia, por hallarse uno o varios Estados Miembros mejor situados para investigar el caso o por no parecer probable que la instrucción pudiera concluir con éxito). En tales casos, la empresa es informada de que la Comisión no va a pronunciarse y de que la solicitud de dispensa queda en suspenso, por si cambiasen las circunstancias del caso. De este modo, la empresa se asegura de que se le guarde la vez.

Ninguna empresa ha solicitado por el momento retirar la evidencia puesta en manos de la Comisión, tras haber sido rechazada su solicitud de dispensa. Lo normal es que soliciten una reducción.

²² La concesión de la dispensa condicional por la Comisión no implica necesariamente que vaya a ser ella quien lleve a cabo la instrucción posterior del caso. En ocasiones, la Comisión y algunas Autoridades Nacionales de Competencia se han puesto de acuerdo, en el marco de la Red de Autoridades de Competencia, para que sean aquellas y no la Comisión quienes lleven adelante la instrucción. En esos casos, la Comisión informó a la empresa de su intención de no seguir adelante para que solicitase la dispensa al amparo del programa nacional de clemencia (de no haberlo hecho ya) antes de la verificación por sorpresa.

²³ Por supuesto, siempre que no se haya ya concedido la dispensa en virtud del apartado 8.a.

²⁴ No se puede excluir que los departamentos legales de algunas empresas traten de tantear los límites de la Comunicación tratando de resucitar el extinto sistema de notificaciones.

La Comisión ya ha retirado a una empresa la dispensa condicional. Ocurrió que Comisión descubrió que la empresa había informado al resto de los miembros del cártel de su solicitud de clemencia antes de que la verificación por sorpresa hubiese tenido lugar. En la práctica, la Comisión no confirmó la dispensa en la decisión final²⁵. Previamente, la empresa tuvo la oportunidad de presentar sus alegaciones antes de la adopción de la decisión final.

La no confirmación de la dispensa impide también la obtención de una reducción. Además, la empresa no puede retirar la evidencia suministrada a la Comisión durante el procedimiento. La posición del resto de las empresas no cambia. Es decir, la pérdida de la dispensa no implica que otras empresas puedan optar a obtenerla.

En lo que se refiere a las solicitudes de reducción, en 17 de las 81 solicitudes de reducción recibidas hasta mediados de febrero de 2006, la Comisión comunicó a los solicitantes su intención de concederles una determinada banda de reducción. Una solicitud fue rechazada por caer fuera del ámbito de aplicación de la Comunicación y otra fue considerada inadmisibles tras haber incumplido la empresa en concreto las condiciones bajo las que se le había concedido la dispensa condicional.

Las 62 solicitudes restantes siguen su curso. La determinación de si aportan o no valor añadido es un proceso lento que sólo puede realizarse cuando el pliego de cargos está prácticamente terminado; es decir, cuando la Comisión ya dispone de información suficiente para probar la infracción. Sí se puede decir que en algunos casos la Comisión considera de manera preliminar que no se ha aportado valor añadido.

Hasta mediados de febrero de 2006, la Comisión sólo ha adoptado dos decisiones de prohibición originadas por una solicitud de clemencia en virtud de la Comunicación de 2002²⁶. Ello se debe a diversos factores, en primer lugar, durante el mismo periodo la Comisión ha adoptado 23 decisiones de prohibición en las que se ha aplicado la Comunicación de 1996. Por otro lado, lo que si se ha producido desde 2002 es una avalancha de inspecciones. Tantas y de tal magnitud que han obligado a estirar al máximo los recursos humanos disponibles de la DG COMP. La lógica prioridad dada a las inspecciones ha impedido dedicar más recursos a preparar decisiones.

A estas, hay que añadir, en mi opinión, otras dos razones, en gran medida exógenas a la Comunicación de 2002.

En primer lugar, el procedimiento administrativo de adopción de una decisión no se ha aligerado. La existencia de uno o varios informantes facilita la obtención de elementos de prueba; pero, una vez que estos elementos han sido incorporados a un pliego de cargos, se tarda lo mismo en terminar el procedimiento que en cualquier otro tipo de infracción. En este sentido, no sería descabellado tratar de completar la clemencia con un procedimiento abreviado, al modo de los “plea bargains” en Estados Unidos, en el cual la autoridad de competencia y los miembros de un cartel lleguen a un acuerdo más o menos informal que permita acortar los plazos y que evite recursos posteriores ante los tribunales a cambio de aceptar algún tipo de compromisos y, quizás de una cierta benevolencia en el cálculo de las multas.

La legislación comunitaria, y en concreto el considerando 13 del Reglamento 1/2003, impide aceptar compromisos cuando la autoridad de competencia haya anunciado en el pliego de cargos su intención de

²⁵ Decisión de la Comisión de 20 de octubre de 2005 en la que se prohíbe un cártel en el sector del tabaco en rama en Italia. Comunicado de prensa IP/05/1315. La decisión está disponible en el sitio Web de la DG COMP en la dirección <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases>. Caso número 38.281. Se concedieron reducciones del 50% a Dimon y del 30% a Transcatab.

²⁶ La ya citada del cártel del tabaco en rama en Italia, en la que la multa total ascendió a 56 millones de euros, y la del sector químico del caucho de 21 de diciembre de 2005 (véase el comunicado de prensa IP/05/1656), en la que el total de las multas ascendió a 75,68 millones de euros. En esta última, se concedió la dispensa a Flexsys amén de reducciones a Crompton (50%), Bayer (20%), General Química (10%) y Repsol (10%).

multar a los infractores. Sin embargo, la redacción actual del artículo 54 del anteproyecto de Ley de defensa de la competencia podría permitirlo.

En segundo lugar, existe un problema de recursos humanos. La avalancha de solicitudes de dispensa y de reducción y la consiguiente avalancha de verificaciones por sorpresa requiere recursos adicionales y una estructura distinta de la actual. Por ejemplo, como ya se indicó anteriormente dentro de la Dirección General Competencia de la Comisión Europea, se ha creado una dirección especializada en la lucha contra los cárteles, independientemente del sector en el que se produzcan, lo que rompe con la estructura tradicional de la Dirección General basada en unidades sectoriales rígidas. Además, la nueva dirección ha recibido recursos humanos adicionales para hacer frente a la sobrecarga de trabajo motivada por el éxito de la Comunicación de 2002.

Si, como es de esperar, el programa español tiene éxito, los procedimientos administrativos acabarán por tener que adaptarse e irá desarrollándose poco a poco una especialización en temas relacionados con la aplicación cotidiana del programa de clemencia que, en función de los recursos disponibles, podría acabar afectando a la estructura de la futura Comisión Nacional de la Competencia.

3.1.5. La reforma propuesta

El 22 de febrero de 2006, la Comisión publicó en su sitio Web el borrador de una nueva comunicación de clemencia que completa y modifica la de 2002. El mayor cambio es la codificación del procedimiento seguido en las declaraciones verbales. Además de quedar plenamente incorporadas a la Comunicación, el procedimiento de las declaraciones sufrirá algunos cambios. En particular, se propone obligar a las empresas que ejerzan el derecho de acceso a firmar un documento en el que se comprometan a no utilizar la información para propósitos distintos de la aplicación del artículo 81. Además, se introducirán sanciones para las empresas o los representantes legales que abusen del derecho de acceso, especialmente cuando no se respete el compromiso anterior.

Con la incorporación a la Comunicación y con el compromiso explícito que la Comisión pretende asumir de proteger lo más posible las declaraciones verbales, la Comisión pretende minimizar el riesgo de que las mismas se utilicen en jurisdicciones y para fines distintos de la aplicación de la legislación europea de competencia.

4. Conclusión

El anteproyecto de Ley representa un esfuerzo modernizador importante del sistema de defensa de la competencia español. No sólo potencia las capacidades sino que lo homologa plenamente con el de otros Estados Miembros que participan en la red de autoridades de competencia.

La potenciación de las sanciones y la creación de un programa de clemencia son elementos fundamentales para la disuasión general del sistema de defensa de la competencia. Se podría incluso apostar a que en España ocurrirá como en otros Estados Miembros en los que la entrada en vigor del programa nacional de clemencia puso al descubierto un número muy elevado de cárteles desconocidos, activos no sólo en sectores industriales tradicionales, estancados o en declive, sino también en sectores de alta tecnología en plena expansión.



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de suscripción

Deseo recibir gratuitamente los próximos números de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Solicitud de números atrasados

Deseo recibir gratuitamente los números siguientes de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

Nº	Título
----	--------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

.....
-------	-------

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es

Números Publicados

Serie Política de la Competencia

- Nº 1 2001 “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2 2001 “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa - Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3 2001 “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1 2002 “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 2 2002 “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3 2002 “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4 2002 “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5 2002 “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6 2002 “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1 2003 “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2 2003 “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán, Emilia Gargallo González
- Nº 3 2003 “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O´Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1 2004 “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza

- Nº 2 2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1 2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maillo González-Orús
- Nº 2 2005** “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3 2005** “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo

Serie Unión Europea

- Nº 1 2000** “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2 2000** “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1 2001** “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2 2001** “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3 2001** “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4 2001** “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1 2002** “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2 2002** “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3 2002** “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4 2002** “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5 2002** “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6 2002** “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7 2002** “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering

- Nº 1 2003** “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2 2003** “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1 2004** “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2 2004** “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3 2004** “Tres operaciones PESD: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4 2004** “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5 2004** “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1 2005** “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2 2005** “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3 2005** “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez

Serie Economía Europea

- Nº 1 2001** “Impacto económico de la inmigración de los Países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea”
M^a del Mar Herrador Morales
- Nº 1 2002** “Análisis de la financiación de los Fondos Estructurales en el ámbito de la política regional de la Unión Europea durante el período 1994-1999”
Cristina Isabel Dopacio
- Nº 2 2002** “On capital structure in the small and medium enterprises: the spanish case”
Francisco Sogorb Mira
- Nº 3 2002** “European Union foreign direct investment flows to Mercosur economies: an analysis of the country-of-origin determinants”
Martha Carro Fernández
- Nº 1 2004** “¿Es necesario reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?”
Ana Cristina Mingorance
- Nº 2 2004** “Perspectivas financieras 2007-2013: las nuevas prioridades de la Unión Europea y sus implicaciones en la política regional”
Cristina Serrano Leal, Begoña Montoro de Zulueta y Enrique Viguera Rubio
- Nº 3 2004** “Stabilisation Policy in EMU: The Case for More Active Fiscal Policy”
María Jesús Arroyo Fernández y Jorge Uxó González
- Nº1 2005** “La negociación de las perspectivas financieras 2007-2013: Una historia de encuentros y desencuentros”
Cristina Serrano Leal

Serie del Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo

- Nº 1 2003 “Papel de la UE en las recientes cumbres internacionales”
Mónica Goded Salto
- Nº 1 2004 “La asociación Euro-Mediterránea: Un instrumento al servicio de la paz y la prosperidad”
Jesús Antonio Núñez Villaverde
- Nº 2 2004 “La retroalimentación en los sistemas de evaluación. Experiencias en la cooperación al desarrollo”
José María Larrú Ramos
- Nº 3 2004 “Migraciones y desarrollo: propuestas institucionales y experiencias prácticas”
Carlos Giménez, Alberto Acosta, Jaime Atienza, Gemma Aubarell, Xabier Aragall
- Nº 4 2004 “Responsabilidad social corporativa y PYMES”
Amparo Merino de Diego
- Nº 1 2005 “La relación ONG-Empresa en el marco de la responsabilidad social de la empresa”
Carmen Valor y Amparo Merino

Comité Consultivo

Centro de Política de la Competencia

Ricardo Alonso Soto
Manuel Azpilicueta Ferrer
Luis Berenguer Fuster
Miguel Ángel Cortés Martín
Emilio Cuatrecasas
José María Cuevas
Miles Curley
Claus-Dieter Ehlermann
Antonio Garrigues Walker
Enrique González-Díaz
Luis de Guindos
Inmaculada Gutiérrez Carrizo
Rafael Illescas
Juan Iranzo
Vicente López –Ibor Mayor
Cecilio Madero Villarejo
Santiago Martínez-Lage
Luis Ortiz Blanco
Enrique Moya Francés
Julio Pascual y Vicente
Mercedes Pedraz
Amadeo Petitbó Juan
Fernando Pombo
Javier de Quinto Romero
Rafael Ripoll Navarro
Juan Antonio Rivière Martín
Alexander Schaub
Gonzalo Solana
Rodrigo Uría Meruéndano

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Centro de Política de la Competencia

Presidente

Marcelino Oreja Aguirre

Director

José María Beneyto Pérez

Coordinador

Jerónimo Maíllo González-Orús

Resumen: Partiendo de la base de que sanciones y clemencia son instrumentos complementarios dentro de un sistema de defensa de la competencia, el documento analiza la propuesta realizada en el título quinto del anteproyecto de ley de defensa de la competencia, a la luz de la política de multas y clemencia vigentes en la Unión Europea, y sugiere modificaciones que podría aumentar los efectos disuasorios del futuro sistema español.

Palabras clave: Defensa de la competencia, régimen sancionador, multas, umbrales, circunstancias agravantes y atenuantes, clemencia, dispensa, reducción de la multa, declaraciones verbales, disuasión, cártel, procedimientos administrativos, Comisión Nacional de Competencia.

Abstract: Starting from the proposition that fines and leniency are complementary instruments of a defence of competition system, the document analyses proposals in chapter 5 of the draft Spanish law for the defence of competition, in the light of current EU policies on fines and leniency, and suggests changes intended to increase the deterrence of the future Spanish system.

Keywords: Defence of competition, sanctions, fines, thresholds, aggravating circumstances, attenuating circumstances, leniency, immunity, reduction of fine, oral statements, deterrence, cartel, administrative procedures, National Competition Commission.