



INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS
CENTRO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

**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 1 – 2002

MIGUEL ÁNGEL PEÑA CASTELLOT
DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA, COMISIÓN EUROPEA
BRUSELAS, 21 DE DICIEMBRE DE 2001

El Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, Polo europeo 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 socioeconómico de la Unión Europea.

EL Centro de Política de la Competencia del Instituto de Estudios Europeos publica en su Colección de Documentos de trabajo estudios y análisis sobre materias de política de la competencia 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 del Instituto de Estudios Europeos.

“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”

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 © 2002, por Miguel Ángel Peña Castellot.

Derechos Reservados © 2002, por el Centro de Política de la Competencia del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU.

C/ Julián Romea, 22

28003 Madrid

e-mail: idee@ceu.es

URL: <http://www.ceu.es/idee>

ISBN: 84-95219-48-4

Depósito legal: M-24272-2002

Diseño de cubierta: Encarnación Navarro.

Compuesto e impreso en Docutech.

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 CASTELLOT¹

INDICE

1	INTRODUCCIÓN	5
2.	LA ESTRUCTURA 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.....	5
2.1.	SECCIÓN B: DESDE UN 75% DE REDUCCIÓN A LA DISPENSA TOTAL	6
2.2.	SECCIÓN C: DESDE UN 50% A UN 75% DE REDUCCIÓN	6
2.3.	SECCIÓN D: DESDE UN 10% A UN 50% DE REDUCCIÓN	7
2.4.	SECCIÓN E	7
3.	APLICACIÓN PRÁCTICA.....	7
3.1.	SECCIÓN B	8
3.2.	SECCIÓN C.....	10
3.3.	SECCIÓN D.....	10
3.3.1.	Cooperación previa al envío del pliego de cargos por la Comisión	10
3.3.2.	Cooperación después del envío del pliego de cargos.....	14
4.	EL NUEVO PROYECTO DE COMUNICACIÓN SOBRE LA DISPENSA DEL PAGO DE LAS MULTAS Y A LA REDUCCIÓN DE SU IMPORTE EN CASOS DE CÁRTEL	16
4.1.	LAS LIMITACIONES DE LA COMUNICACIÓN DE 1996	16
4.1.1.	La obligación de aportar “elementos determinantes”	17
4.1.2.	La incertidumbre acerca del premio final.....	18
4.1.3.	La definición de líder.....	18
4.1.4.	El carácter prácticamente automático de algunas reducciones y la existencia de numerosos premios de consolación	19
4.2.	ESBOZO DEL BORRADOR DE COMUNICACIÓN DE 2001	19
4.2.1.	Dispensa del pago o reducción de la multa.....	19
4.2.2.	Confirmación por escrito de la dispensa o reducción	20
4.2.3.	El instigador	21
4.2.4.	Procedimiento	21
4.3.	LA CONSULTA PÚBLICA Y LAS MODIFICACIONES POSTERIORES A LA MISMA.....	21

* Nota del editor. Con posterioridad a la entrega del original, la Comisión aprobó la nueva Comunicación, DO C 45 de 19-02-2002. Los avances del autor sobre el último borrador coinciden en lo esencial con la versión definitiva de la nueva Comunicación.

¹ Dirección General de Competencia, Comisión Europea.
Las opiniones expresadas en el presente artículo son personales y no constituyen necesariamente posiciones oficiales de la Comisión Europea.

1. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de aquellos sectores donde la formación de un cártel pudiera ser factible, constituye un elemento importante de toda política de competencia. Sin embargo, la evidencia irrefutable es que pese a la vigilancia y pese a los riesgos de sanciones inherentes a la detección del cártel por parte de las autoridades de competencia, hay empresas que tratan, en algunos casos reiteradamente, de sustituir el juego de la competencia por comportamientos colusorios.

En algunas ocasiones, las empresas demuestran haber alcanzado un elevado grado de sofisticación tanto en la ocultación de pruebas aprovechables como en la coordinación de sus actividades con las de otros miembros del mismo cártel. En este contexto, la eficacia de los poderes habituales de obtención de información por parte de las autoridades de competencia en la detección de cárteles (en general, inspecciones *in situ* y solicitudes de información) resulta a menudo insuficiente.

Y no se trata sólo de un problema de detección de cárteles ya existentes, el descubrimiento casi continuo de nuevos cárteles muestra que la disuasión tampoco es suficiente.

A la vista de dichas limitaciones, cada vez más las autoridades de competencia terminan por aceptar –si bien a regañadientes– que para combatir eficazmente los cárteles es necesario ir más allá de los planteamientos tradicionales.

La solución elegida es ofrecer un trato favorable a aquellas empresas que deciden denunciar la existencia de un cártel del que son partícipes. En concreto, se trata de conceder a una empresa por cártel (en general, la primera en cooperar) la dispensa del pago de multas y, en su caso, la inmunidad frente a posibles sanciones de índole penal. En general, también se conceden reducciones del importe de las multas a algunas otras empresas cooperantes con la autoridad de competencia.

En la adopción de su programa propio, la Comisión se inspiró en el muy exitoso programa norteamericano de 1993. Como se verá más adelante, tras adquirir una notable experiencia en la aplicación de su propio programa, la Comisión ha llegado a la conclusión de que es necesario mejorar una serie de aspectos del mismo. Por ello, en los primeros meses de 2002, entrará en vigor un programa nuevo, completamente revisado y mucho más parecido al programa norteamericano.

2. LA ESTRUCTURA 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

Con 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 (en adelante la

Comunicación de 1996)² la Comisión pretendió incitar a las empresas participantes en un cártel a la denuncia del mismo y disuadir, a esas y a otras empresas de que formasen otros nuevos. Para ello, la Comunicación de 1996 ofrece reducciones de las multas que pueden oscilar entre un 10% y la dispensa total³.

La Comunicación de 1996 consta de una introducción y 4 secciones. Las secciones B, C, D establecen otros tantos intervalos decrecientes de reducción y detallan las condiciones respectivas a satisfacer para obtener una reducción.

La sección E se ocupa de varias cuestiones adicionales de procedimiento.

2.1. Sección B: desde un 75% de reducción a la dispensa total

Para que una empresa pueda invocar la aplicación de la Sección B, ha de cumplir la totalidad de las condiciones siguientes:

- (a) tendrá que haber denunciado el acuerdo secreto a la Comisión antes de que ésta haya realizado una inspección en los locales de las empresas que participan en el cártel y sin que disponga todavía de suficiente información que le permita probar la existencia del cártel denunciado;
- (b) será la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del cártel;
- (c) deberá poner fin a su participación en la actividad ilícita, a más tardar, en el momento de denunciar el acuerdo;
- (d) deberá facilitar a la Comisión toda información que considere útil, así como todos los documentos y elementos de prueba de que disponga en relación con dicho cártel y deberá mantener una cooperación permanente y total mientras dure la investigación; y
- (e) no habrá obligado a otra a participar en el cártel, ni habrá sido la instigadora o habrá desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita.

2.2. Sección C: desde un 50% a un 75% de reducción.

Podrá beneficiarse de la sección C toda empresa que reúna las condiciones previstas en las letras b) a e) de la sección B y que denuncie el acuerdo secreto después de que la Comisión haya realizado una inspección, sin que la misma haya aportado elementos suficientes para justificar la incoación del procedimiento con vistas a la adopción de una decisión.

² DOCE n° C207 de 18.07.96, p. 4

³ Fuera del ámbito de los cárteles, la Comisión también puede recompensar la cooperación por parte de empresas infractoras, mediante el uso de la circunstancia atenuante que trata de la misma.

2.3. Sección D: desde un 10% a un 50% de reducción.

Esta sección se aplica por defecto a aquellas empresas que decidan cooperar pero que no reúnan todas y cada una de las condiciones establecidas en las secciones B o C.

La Comunicación de 1996 prevé aplicar la sección D en dos situaciones distintas:

- antes del envío del pliego de cargos, cuando una empresa facilite a la Comisión información, documentos u otros elementos de prueba que contribuyan a confirmar la existencia de la infracción;
- tras recibir el pliego de cargos, cuando una empresa informe a la Comisión de que no pone en duda la veracidad de los hechos sobre los que la Comisión basa sus acusaciones⁴.

2.4. Sección E

La sección E se ocupa de cuestiones generales y de procedimiento. En lo que a estas últimas se refiere, la Comunicación de 1996 apenas esboza un procedimiento de aplicación. Simplemente se dice que las empresas –a través de una persona habilitada al respecto– deberán ponerse en contacto con la Dirección General de Competencia de la Comisión.

Además la Comunicación de 1996 deja claro que las empresas sólo conocerán la reducción que se les aplica sólo en el momento de la decisión final, aunque existe el compromiso de reducir las multas a aquellas empresas que hayan reunido las condiciones requeridas.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA

Desde su entrada en vigor en julio de 1996 hasta el fin de 2001, la Comunicación de 1996 ha sido aplicada en 17 ocasiones en los 16 asuntos⁵ que se mencionan a continuación: *Alloy surcharge*⁶, *British Sugar*⁷, *Pre-insulated Pipes*⁸, *Greek Ferries*⁹, *Seamless Steel Tubes*¹⁰,

⁴ Si una empresa que se ha beneficiado de una reducción de la multa por no haber puesto en duda la veracidad de los hechos, la impugna en un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión solicitará en principio a éste que aumente el importe de la multa que ha impuesto a dicha empresa.

⁵ El asunto Interbrew – Alken-Maes/Danone se refiere en realidad a dos cárteles. La Comunicación de 1996 fue aplicada de modo distinto y separado en cada uno de ellos.

⁶ Decisión de la Comisión de 21.1.98 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 65 del tratado CECA. DOCE n° L100/55 de 1.4.98.

⁷ Decisión de la Comisión de 14.10.98 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° 76/1 de 22.3.99.

⁸ Decisión de la Comisión de 21.10.98 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° L24 de 30.1.99.

⁹ Decisión de la Comisión de 9.12.98 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° L109/24 de 27.4.98.

¹⁰ Decisión de la Comisión de 8.12.99 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.

*FETCSA*¹¹, *Aminoacids*¹², *SAS-Maersk*¹³, *Graphite Electrodes*¹⁴, *Sodium Gluconate*¹⁵, *Vitamins*¹⁶, *Citric Acid*¹⁷, *Interbrew – Alken-Maes/Danone*¹⁸, *cerveceros de Luxemburgo*¹⁹, *Zinc Phosphate*²⁰ y *Carbonless Paper*²¹.

La Comunicación ha sido invocada también en algunos otros asuntos aún pendientes de decisión final.

El Tribunal de Primera Instancia se pronunció por vez primera sobre la Comunicación de 1996, en su sentencia de 12 de julio de 2001 sobre el recurso interpuesto por British Sugar. En ella, el Tribunal revisó el análisis hecho por la Comisión de la importancia de la cooperación de la empresa Tate & Lyle y aumentó en 10 puntos porcentuales (hasta el 50%) el porcentaje de reducción aplicado a dicha empresa. Sin embargo, la sentencia no puso en cuestión los principios de la Comunicación de 1996. Lo mismo ocurrió en la sentencia de 13 de diciembre de 2001 en el asunto *Alloy Surcharge*. El Tribunal aumentó al 20% la reducción del 10% inicialmente concedida a Acerinox por la Comisión.

3.1. Sección B

Sodium Gluconate

La Sección B fue aplicada por primera vez en el asunto *Sodium Gluconate*. La reducción concedida a la empresa Fujisawa se quedó, sin embargo, en el 80% del importe de la multa. Ello se debió a que la Comisión consideró que Fujisawa se resistió a cooperar espontáneamente. De hecho, sólo se puso en contacto con la Comisión tras recibir una solicitud formal de información.

-
- ¹¹ Decisión de la Comisión de 16.5.2000 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° L268/1 de 20.10.2000.
- ¹² Decisión de la Comisión de 7.6.2000 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° L152/24 de 7.6.2001.
- ¹³ Decisión de la Comisión de 18.07.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE. DOCE n° L265/15 de 5.10.2001.
- ¹⁴ Decisión de la Comisión de 18.07.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ¹⁵ Decisión de la Comisión de 02.10.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ¹⁶ Decisión de la Comisión de 21.11.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ¹⁷ Decisión de la Comisión de 5.12.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE y 53 del Acuerdo EEE.
- ¹⁸ Decisión de la Comisión de 5.12.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ¹⁹ Decisión de la Comisión de 5.12.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ²⁰ Decisión de la Comisión de 11.12.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.
- ²¹ Decisión de la Comisión de 20.12.2001 relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 del Tratado CE.

Vitamins

En *Vitamins*, la Comisión concedió por primera vez la reducción máxima. La empresa Aventis informó a la Comisión de la existencia de los carteles referentes a las vitaminas A y E, en los que estaba implicada, antes de que la Comisión hubiese tenido noticia de su existencia. Al cumplir el resto de los requisitos de la sección B, pudo obtener la exención de las elevadas multas que le hubiesen correspondido por su participación en dichos carteles. La multa final de Aventis no fue cero, sin embargo, al no poder obtener la misma reducción en el cartel de la vitamina D3, tercero y último en el que participó.

Cerveceros de Luxemburgo

La primera multa cero llegó en el asunto de los *cerveceros de Luxemburgo*. La empresa Brasserie de Luxembourg, filial del grupo cervecero Interbrew, puso en manos de la Comisión elementos determinantes de la existencia de un cartel cuya existencia ignoraba. De hecho, la empresa dio a la Comisión el propio texto del acuerdo constitutivo de la infracción.

Además, Interbrew ordenó por escrito a su filial que pusiese fin inmediatamente a su participación en el cartel.

Tras verificar que los demás requisitos de la Sección B se cumplían, la Comisión concedió la exención de la multa.

Hay que señalar que Brasserie de Luxembourg es con diferencia la mayor empresa cervecera luxemburguesa. Sin embargo, la Comisión no encontró indicios de que dicha empresa hubiese actuado como líder del cartel.

Citric Acid

La Sección B se aplicó por quinta vez en dicho asunto. La Comisión premió con una reducción del 90% la cooperación de la empresa Cerestar.

Cerestar fue la primera empresa en comunicar elementos determinantes para probar la existencia del cartel.

Al igual que lo ocurrido con Fujisawa en el asunto *Sodium Gluconate*, la reducción del 100% no fue posible puesto que la cooperación de Cerestar comenzó tras recibir de la Comisión una solicitud formal de información.

Carbonless Paper

La empresa Sappi obtuvo la reducción máxima al contactar a la Comisión antes de que aquella hubiese tenido conocimiento del cartel en el sector del papel autocopiativo. Además, la Comisión constató que dicha empresa cumplía el resto de requisitos de la Sección B.

3.2. Sección C

La Sección C solamente se ha aplicado en el asunto *Graphite Electrodes*.

La empresa Showa Denko se benefició de la aplicación de dicha sección, al ser la primera empresa en proporcionar elementos determinantes acerca del cártel, después de que la Comisión hubiese realizado una inspección no excesivamente fructífera.

La Sección B no fue posible porque la empresa sólo ofreció su cooperación después de la inspección.

La reducción concedida (70%) quedó por debajo del máximo posible en la Sección C. Ello fue debido a que la Comisión estimó que la empresa fue parsimoniosa en proporcionar la totalidad de la información de la que disponía a la Comisión.

3.3. Sección D

La Sección D ha sido aplicada en 14 de las 15 ocasiones en que la Comisión ha concedido reducciones de las multas en virtud de la Comunicación de 1996.

La cooperación que se ha recompensado ha sido de dos tipos.

El apartado 1 y el primer guión del apartado 2 de dicha sección hacen referencia a lo que se puede considerar cooperación activa por parte de las empresas, quienes proporcionan a la Comisión información relevante acerca del cártel.

El segundo guión de dicho apartado; es decir, la aceptación de los hechos descritos en el pliego de cargos, hace referencia a una pasiva aunque importante, no tanto para el esclarecimiento de la infracción, que a esas alturas de la instrucción debe de estar ya concluido, como para el fluido desarrollo de las últimas fases del procedimiento administrativo tendente a la adopción de la decisión final.

3.3.1. Cooperación previa al envío del pliego de cargos por la Comisión

British Sugar

En el asunto *British Sugar*, la empresa Tate & Lyle puso en conocimiento de la Comisión la existencia de la infracción antes de que ésta hubiese llevado a cabo inspección alguna. Ahora bien, dicha cooperación no fue, en opinión de la Comisión, ni continua ni completa, por lo que no aplicó la sección B. Con todo y con eso, la Comisión otorgó a la empresa una reducción del 40% en virtud del apartado 1 de la sección D. Dicha reducción fue aumentada al 50% por el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia sobre el asunto de 12 de julio de 2001, ya mencionada. El Tribunal estimó que la Comisión erró al valorar el alcance de la cooperación prestada por Tate & Lyle.

Pre-insulated Pipes

Un total de 5 de las empresas implicadas en el asunto *Pre-insulated Pipes*, incluida la definida como líder (ABB), recibieron sendas reducciones del 40% como recompensa por haber cooperado de manera substancial con la Comisión con anterioridad al envío del pliego de cargos, pero no antes de que la Comisión les hubiese enviado diversas solicitudes formales de información muy detalladas.

Un segundo grupo de empresas implicadas en el mismo asunto (a saber Pan-Isovit y Starpipe) pudo beneficiarse de un 33% de reducción al estimar la Comisión que el alcance de su cooperación se había situado en el límite entre la cooperación activa y la pasiva.

Seamless Steel Tubes

Una reducción, también del 40%, fue concedida a la empresa Vallourec en dicho asunto. La empresa en cuestión proporcionó a la Comisión información sobre el cártel muy útil para establecer la existencia de la infracción. Con posterioridad la empresa también aceptó la descripción de los hechos contenida en el pliego de cargos.

Aminoacids

En dicho asunto, la empresa Ajinomoto pidió acogerse a la sección B. La Comisión concluyó que ello no era posible por dos razones. En primer lugar, por ser dicha empresa uno de los líderes del cártel y, en segundo lugar, porque ocultó a la Comisión la existencia de un cártel anterior del que formaban parte los 3 productores asiáticos implicados en el asunto en cuestión –entre ellos la propia Ajinomoto-. Con todo, la reducción concedida fue la máxima prevista en la Sección D (50%).

El mismo descuento fue concedido a la empresa Sewon por haber proporcionado a la Comisión información tanto acerca del primer cártel asiático como del posterior europeo.

Por último, otras dos empresas (Cheil y Kyowa) recibieron sendas reducciones del 30 %, como recompensa por la información substancial que proporcionaron a la Comisión que le permitió confirmar la existencia de la infracción.

Graphite Electrodes

Además de la ya mencionada Showa Denko, empresa que como ya se dijo obtuvo una reducción en aplicación de la Sección C, UCAR, SGL, VAW y Carbide pusieron en poder de la Comisión información muy útil a la hora de probar la existencia de la infracción.

UCAR, al ser la segunda (tras Showa Denko) en proporcionar a la Comisión pruebas documentales y declaraciones escritas acerca de las actividades del cártel en el seno del EEE, se hizo merecedora de una reducción del 40%.

Una reducción del 30% fue concedida a SGL. Aunque dicha empresa se puso en contacto con la Comisión tempranamente, una cooperación real y útil no comenzó sino tras el envío por la Comisión de una solicitud formal de información muy detallada.

VAW y Carbide enviaron a la Comisión sendas declaraciones en las que reconocieron y explicaron su participación. Ello les valió sendas reducciones del 20%.

SAS - Maersk

Al final de la inspección llevada a cabo en dicho asunto, cuando los inspectores estaban todavía presentes, Maersk ofreció e hizo posible un contacto entre la Comisión y un antiguo empleado suyo, conocedor del verdadero alcance de los acuerdos entre las dos empresas. Además, reveló la existencia de ciertos documentos probatorios que no habían sido encontrados en el transcurso de la inspección. Todo ello le valió una reducción del 15%, a la que se añadió otro 10%, por haber aceptado la empresa los hechos contenidos en el pliego de cargos.

Sodium Gluconate

La sección D de la Comunicación de 1996 también se aplicó en *Sodium Gluconate*.

En ella, las empresas Roquette y Archer Daniels (ADM) recibieron sendas reducciones del 40% por haber puesto en manos de la Comisión información acerca del cártel de la que ésta no disponía.

Otras tres empresas (Akzo, Avebe y Jungbunzlauer) recibieron sendas reducciones de sólo el 20% porque la Comisión ya tenía en su poder la información que las empresas le proporcionaron. La Comisión estimó, sin embargo, que la confirmación de la veracidad de la información de la que ya disponía merecía también una cierta reducción.

Vitamins

En *Vitamins*, Hoffman La Roche (HLR) y BASF fueron los primeros en proporcionar elementos determinantes a la Comisión en relación con los cárteles de las vitaminas B2, B5, C, D3, Beta Caroteno y carotenoides. Sin embargo, al ser los líderes de todos los cárteles, su cooperación quedó relegada automáticamente a la sección D. Con todo, la Comisión concedió a ambos la máxima reducción posible (50%). Dicha reducción se extendió también a las vitaminas A y E, para recompensar la substancial cooperación de dichas empresas en lo referente a esas otras dos vitaminas, en los que Aventis se les adelantó a la hora de cooperar con la Comisión.

La cooperación de Daiichi (vitamina B5), Solvay (vitamina D3) y Takeda (vitaminas B2 y C) fue suficientemente importante como para ser recompensada con sendas reducciones del 35%. Eisai (vitamina C) empezó a cooperar después de que otras tres empresas lo hubiesen hecho en relación con dicha vitamina. Pese a ello, recibió una reducción del 30%, algo menor que la de las anteriores, pero aún bastante significativa.

Interbrew - Alken-Maes/Danone

El siguiente asunto en el que se aplicó la sección D fue el del doble cártel de empresas cerveceras belgas.

En el cártel binario entre Interbrew y Alken-Maes, ambas empresas empezaron a cooperar sólo tras recibir sendas solicitudes formales de información muy detalladas. Por ello, la Comisión valoró con reducciones de sólo el 30% y 10% respectivamente la información proporcionada por cada una de ellas.

En relación con Alken-Maes, hay que destacar que por primera vez la Comisión aplicó el mínimo previsto en la Sección D en el caso de una cooperación anterior al pliego de cargos.

Interbrew reveló a la Comisión la existencia del segundo cártel, referido a las marcas blancas de cerveza. Sin embargo, como dicha empresa actuó como líder del mismo, no fue posible aplicar la Sección B.

La empresa Martens obtuvo un 10% de reducción por haber ayudado a acelerar la instrucción del segundo cártel.

Citric Acid

ADM puso en manos de la Comisión información y documentos que contribuyeron en gran medida al establecimiento de la infracción.

Ahora bien, ADM sólo fue la segunda empresa en colaborar y además actuó como líder compartido del cártel junto con Jungbunzlauer. Estos dos elementos impidieron que se le aplicase la Sección B. Con todo, la Comisión le otorgó el máximo previsto en la Sección D (50%).

Jungbunzlauer también cooperó y obtuvo por ello una reducción significativa (40%), si bien menor a la de ADM, por ser su cooperación más tardía y su información menos determinante.

Las mismas consideraciones hicieron que la reducción otorgada a Haarmann & Reimer se limitase al 30%.

Por último, Hoffmann La Roche recibió una reducción del 20% al haber reconocido su participación en el cártel antes de recibir el pliego de cargos.

Zinc Phosphate

La empresa Waardals contactó a la Comisión justo después de la inspección por sorpresa y le proporcionó evidencia acerca del cártel y, en particular, una lista de las reuniones del cártel. Dicha documentación permitió elaborar solicitudes formales de información muy detalladas que desencadenaron la cooperación de algunas otras empresas. La cooperación de Waardals fue recompensada con una reducción del 50%, la máxima contemplada en la Sección D.

Tras recibir la solicitud formal de información, la empresa Trident puso en manos de la Comisión documentos varios y un escrito en el que se describía el funcionamiento del cártel. Ello le valió una reducción del 40%.

Carbonless Paper

Tras Sappi, varias de las empresas implicadas en el cártel (Mougeot, AWA y Bollore) cooperaron con la Comisión, poniendo en sus manos informaciones varias que completaron el conocimiento que la Comisión tenía del cártel. Ello les valió reducciones del 50, 35 y 20% respectivamente.

3.3.2. Cooperación después del envío del pliego de cargos

En la práctica totalidad de las ocasiones en que se ha aplicado la Comunicación de 1996 al menos una empresa ha obtenido una reducción, en general modesta, por haber cooperado pasivamente con la Comisión al reconocer los hechos que se le imputaban en el pliego de cargos.

La cooperación de Usinor y Avesta en el asunto *Alloy Surcharges*, pese a que comenzó después de la recepción del pliego de cargos por las empresas, fue extensa y valorada como importante por la Comisión, quien otorgó sendas reducciones del 40%.

En *Vitamins*, la Comisión recompensó con un 15% de reducción la cooperación de Merck tras el pliego de cargos en relación con el cártel de la vitamina C.

En el resto de los asuntos, el segundo guión del apartado 2 de la sección D ha beneficiado a empresas que aceptaron la descripción de los hechos contenida en los respectivos pliegos de cargos que recibieron.

Los porcentajes de reducción concedidos han oscilado entre el 33% concedido a Kelit en el asunto *Pre-insulated Pipes* y el 10%, al que parece tender la Comisión en la mayoría de los asuntos más recientes (como *SAS Maersk*, *Graphite Electrodes*, *Vitamins*²² y el cártel de las marcas blancas²³, *Zinc Phosphate* y *Carbonless Paper*), pasando por el 20% concedido a todas (*Greek Ferries*) o a algunas empresas implicadas (Dalmine en *Seamless steel tubes*).

El asunto *FETTCSA* merece una mención más detallada. Las empresas implicadas abandonaron el acuerdo restrictivo al recibir el pliego de cargos. Al mismo tiempo, se comprometieron formalmente con la Comisión a no volver a concebir ni a aplicar acuerdo alguno semejante al que dio origen al asunto, sin notificarlo previamente a la Comisión. A pesar de todo lo anterior, la Comisión se limitó a conceder una reducción del 10% a cada una de las empresas en la decisión final. Para ello, la Comisión se basó en que únicamente tuvo conocimiento de la infracción (en concreto del acuerdo de no otorgar descuentos) al analizar las respuestas recibidas a una solicitud formal de información enviada previamente para conocer el alcance del acuerdo FETTCSA.

El cuadro siguiente resume la descripción anterior.

²² En lo que se refiere a la cooperación de Aventis en relación con la vitamina D3.

²³ Incluido en el asunto Interbrew – Alken-Maes/Danone.

Cuadro 8– Reducciones concedidas en virtud de la Comunicación sobre cooperación de 1996²⁴

Caso / Sección	Sec. D Cooperación antes del PC	Sec D No objeciones al PC	Sec. C	Sec. B
Alloy surcharge		-40% (Usinor y Avesta) -10% (el resto)		
British Sugar	-50% (Tate & Lyle)	-10% (todas)		
Pre-insulated Pipes	De -33% a -40% (5 empresas)	-33% (Ke-Kelit)		
Greek Ferries		-20% (todas)		
Seamless steel	-40% (total para Vallourec)	-20% (incluido en el -40% concedido a Vallourec) -20% (Dalmine)		
FETTCSA		-10% (todas)		
Aminoacids	-50% (Ajinomoto y Sewon). -30% (para Cheil y Kyowa)	-10% (ADM)		
Graphite electrodes	-30% (SGL) -40% (UCAR) -20 (VAW y C/G)	-10% (Tokai, SEC y Nippon)	-70% (SDK)	
SAS/Maersk Air	-25% (total para Maersk Air)	-10% (SAS) (incluido en el -25% para Maersk Air)		
Sodium Gluconate	-40% (Roquette y ADM). -20% (Akzo, Avebe y Jungbunzlauer)			-80% (Fujisawa)
Vitamins	-50% (HLR y BASF, todas las vitaminas), -35% (Daiichi – Vit. B5-, Solvay –vit. D3- y Takeda –vits. B2 y C) -30% (Eisai, vit. E)	-15% (Merck, vit. C). -10% (Aventis, vit. D3)		-100% (Aventis, vitaminas A y E)
Cerv. Luxemburgo				-100% (Brasserie de Luxembourg – Interbrew-)

²⁴ En negrita las empresas implicadas en más de un cártel.

Interbrew-Alken-Maes (bilateral)	-30% (Interbrew) -10% (Alken-Maes)			
Interbrew-Alken-Maes (marcas blancas)	-50% (Interbrew) -10% (Martens)	-10% (Alken-Maes y Haacht)		
Citric Acid	-50% (ADM) -40% (Jungbunzlauer) -30% (Haarmann & Reimer) -20% (HLR)			-90% (Cerestar)
Zinc Phosphate	-50% (Waardals) -40% (Trident)	-10% (Brittania, James Brown, Heubach y SNCZ)		
Carbonless Paper	-50% (Mougeot) -35% (AWA) -20% (Bolloré)	-10% (Carrs, MHTP y Zanders)		-100% (Sappi)

4. EL NUEVO PROYECTO DE COMUNICACIÓN SOBRE LA DISPENSA DEL PAGO DE LAS MULTAS Y A LA REDUCCIÓN DE SU IMPORTE EN CASOS DE CÁRTEL

El 21 de julio de 2001, se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas²⁵, un proyecto de comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y a la reducción de su importe en casos de cártel (en adelante la Comunicación de 2001). Al mismo tiempo, la Comisión abrió un periodo de consulta pública que concluyó el pasado 21 de septiembre.

El borrador de 2001 supone un cambio muy importante respecto a la Comunicación de 1996 y, de hecho, aproxima bastante más el programa comunitario al norteamericano.

4.1. Las limitaciones de la Comunicación de 1996

Conviene indagar en las razones que llevan a la Comisión a cambiar sustancialmente un instrumento relativamente reciente.

Es evidente, tras lo expuesto hasta ahora que la Comunicación de 1996 ha tenido éxito. De hecho, el número de cárteles detectados y combatidos desde 1996, representa un incremento substancial con respecto a lo conseguido en los 30 años anteriores.

²⁵ DOCE n° C205/18 de 21 de julio de 2001.

Esas cifras y comparaciones, aún siendo claramente positivas, palidecen, sin embargo, cuando se comparan con los logros obtenidos por el programa norteamericano de 1993 (el llamado "Corporate Leniency Program"). Desde su entrada en vigor, la división antitrust del Departamento de Justicia viene recibiendo más de 20 solicitudes de inmunidad anuales. Es decir, un número anual superior al recibido por la Comisión en los 5 años de vigencia de la Comunicación de 1996.

Cabe decir que una gran parte de la diferencia es debida a la naturaleza penal y personal de las sanciones impuestas en los EEUU por infracciones a la Ley Sherman.

Sin embargo, no existen indicios para pensar que el componente penal de las sanciones explique en su totalidad tales diferencias. Tampoco parece razonable ni prudente pensar que la diferencia pueda ser debida a que en Europa existan menos cárteles.

La conclusión lógica, pues, es que la Comunicación de 1996 no da suficientes incentivos como para que las empresas decidan cooperar. Y no sólo es una cuestión de decidir cooperar o no. También es fundamental que la cooperación tenga lugar con prontitud. En este sentido, el examen de los cárteles en los que se ha aplicado la Comunicación de 1996 muestra que, en general, las empresas empiezan a cooperar cuando el cártel está en pleno declive, o incluso cuando ya se ha disgregado.

La certeza de que las empresas siguen intentando, con desigual fortuna, poner en marcha acuerdos colusorios, muestra, además, que la política sancionadora de la Comisión pudiera ser insuficientemente disuasiva. No es aventurado decir que una buena política de clemencia debe contribuir a la disuasión general del sistema. La tentación de ser el primero en denunciar el cártel, y de recibir por ello un tratamiento benévolo por parte de la autoridad de competencia, debería crear o agudizar la desconfianza entre los miembros del cártel, lo que aumentaría la inestabilidad del mismo y contribuiría a su temprana desaparición. En la medida en que sea más difícil que un cártel funcione, a la vista del riesgo de que la autoridad de competencia lo detecte y castigue, las empresas sopesaran más su decisión de unirse a uno o de crearlo.

Diversos elementos de la Comunicación de 1996, pueden ser señalados como causantes de su limitado éxito:

4.1.1 La obligación de aportar "elementos determinantes"

En primer lugar, la comunicación de 1996 obliga a que incluso la primera empresa que se ofrezca a cooperar deba proporcionar elementos determinantes para probar la existencia de la infracción.

Este requisito ha probado ser difícil de cumplimentar, como lo demuestra el que, a pesar de que en numerosas ocasiones la cooperación se inició bastante pronto, la sección B se ha aplicado tan solo en un número reducido de ocasiones. Además sólo en dos ocasiones la multa final de una empresa fue cero. Es muy probable, además, que el alto grado de exigencia que impone dicha obligación esté actuando como freno para que los participantes más pequeños o marginales en un cártel se decidan a cooperar, por miedo a que la Comisión considere que la información de la que disponen no es suficiente para alcanzar el umbral.

Tal riesgo implica:

- que la empresa cooperante habrá de afrontar una multa, si bien su importe será menor del que hubiera resultado de no haber cooperado, y
- además, si la empresa primera no cumple los requisitos, puede que la segunda si lo haga. Quizás se trate de una empresa mejor informada por haber desempeñado un papel más importante en el cártel. Es decir, la comunicación de 1996 permite, al menos en teoría, que una empresa cuya cooperación haya sido tardía reciba un tratamiento más benévolo que el aplicado a la empresa que le precedió en la cooperación. La experiencia norteamericana²⁶ muestra de manera inequívoca que un elemento central del éxito de un programa de cooperación es que la primera empresa sea tratada siempre mejor que las posteriores.

4.1.2. La incertidumbre acerca del premio final

En segundo lugar, las empresas cooperantes desconocen hasta el momento de la adopción de la decisión final el porcentaje de reducción al que se han hecho merecedoras. A la vista de la duración media de la instrucción de un asunto por la Comisión, ello implica una espera de hasta varios años desde el momento en que empezó la cooperación. La incertidumbre resultante de dicha espera se agrava debido a que la Comunicación de 1996, a diferencia de otros programas de clemencia, no prevé una garantía de reducción provisional.

Cabe decir que el que las empresas decidan cooperar tempranamente depende en primer lugar de la dureza de las sanciones y de la capacidad de detección de la autoridad de competencia y, en segundo lugar, de la existencia y características de un programa de clemencia. En lo que a estas últimas se refiere, la transparencia acerca de cómo se aplican los requisitos y reducciones previstas, la certeza acerca del derecho a obtener una reducción y la credibilidad del sistema son elementos fundamentales para el éxito del programa de clemencia.

La certeza y la transparencia pueden emanar de los procedimientos de aplicación de los programas y de la concesión o no de garantías provisionales. Ambos elementos son fundamentales también para la credibilidad del sistema, aunque la creación de una reputación acerca de la aplicación correcta y no cicatera del programa es aún más importante a este respecto.

4.1.3. La definición de líder

En tercer lugar, la definición hecha en la Comunicación de 1996 de la noción de "líder" es demasiado amplia. En varias ocasiones, las empresas se han topado con este requisito en su solicitud de aplicación de la Sección B.

Con una definición tan imprecisa, no es posible excluir completamente el que la mera participación activa en el cártel sea motivo suficiente para negar la reducción máxima a una empresa que haya cumplido los demás requisitos de la sección B. Ello actúa, sin duda, como un freno para las empresas a la hora de decidir cooperar, porque aumenta la posibilidad de

²⁶ El Departamento de Justicia hace una gran publicidad de que la primera empresa reciba una multa de importe cero dólares.

que reciban una multa sustancial, a pesar de la cooperación ofrecida y de haber reconocido su culpabilidad.

Otros programas usan nociones de líder mucho más restringidas, de modo que sólo se excluye de la inmunidad a aquellas empresas que hayan forzado a otras a participar en el cártel.

4.1.4. El carácter prácticamente automático de algunas reducciones y la existencia de numerosos premios de consolación

La reducción prevista para compensar la aceptación de los hechos por las empresas tiene en la práctica un carácter bastante automático. Este automatismo tiene efectos negativos sobre los incentivos para la cooperación, puesto que muchas empresas, en especial las más grandes y mejor informadas, limitan su cooperación a la mínima para obtener dicha reducción.

La Comisión está obteniendo muy poco a cambio de esta reducción. De hecho, aún habiendo reconocido los hechos, las empresas acuden al Tribunal de Justicia al discrepar de la interpretación que la Comisión hace de los mismos.

Además, en casi todos los cárteles gran número de empresas participantes ha obtenido algún tipo de reducción, en ocasiones a cambio de una información de un valor relativo. La certeza casi absoluta acerca de la obtención de alguna reducción ayuda a reducir los incentivos para que las empresas cooperen con celeridad y tempranamente.

También es muy significativo que la participación simultánea en varios cárteles no ha impedido que algunas empresas hayan obtenido reducciones en cada uno de ellos. Cabe preguntarse si la facilidad para obtener algún tipo de reducción no va en detrimento de la disuasión.

4.2. Esbozo del borrador de Comunicación de 2001

Como se indicó anteriormente, el borrador de Comunicación de 2001 se publicó en el DOCE el 21 de julio de 2001. Sus novedades principales son las siguientes:

4.2.1. Dispensa del pago o reducción de la multa

La principal novedad es la distinción que se hace entre la dispensa del pago de la multa y la reducción de su importe.

- La dispensa del pago se concederá a la empresa primera en revelar a la Comisión un cártel desconocido por ella hasta ese momento. A diferencia de la comunicación de 1996, en el borrador no se requiere 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 n° 17/62. En la inmensa mayoría de los casos, ello ha de suponer una reducción sustancial del umbral de prueba requerido.

- La política de concesión de reducciones adicionales se va a modificar para establecer una relación más clara entre la reducción concedida, el momento del tiempo en que la cooperación se produce y el valor añadido por dicha información al conocimiento que la Comisión tenía de los hechos en ese momento preciso. En la práctica, la relación anterior se traduce por la existencia en el borrador de tres bandas decrecientes de reducción (50-30%, 30-20% y hasta el 20%). Las dos primeras se concederán a otras tantas 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.

El sistema ideado hace que sea progresivamente más difícil cumplir el criterio del valor añadido, puesto que el conocimiento de la Comisión irá aumentando a medida que progrese la instrucción. Además la recompensa será decreciente.

Parece, por lo tanto, que la Comisión endurece en cierta medida su política de concesión de reducciones. Ello muestra una apuesta clara en favor de obtener la información necesaria para construir el asunto de la empresa a la que se haya concedido la dispensa y gracias a los esfuerzos investigadores propios de la Comisión. Con este cambio se pretende además premiar la celeridad en la cooperación.

4.2.2. Confirmación por escrito de la dispensa o reducción

Al igual que en la Comunicación de 1996, tanto la dispensa del pago como las reducciones sólo serán confirmadas en la decisión final. De hecho, algunos de los requisitos a cumplimentar para la obtención de la dispensa sólo podrán ser verificados al final del procedimiento. Este es el caso de la obligación de poner fin a la participación en la infracción y de no haber actuado como instigador.

Sin embargo, el Borrador de 2001 contempla garantías provisionales tanto en el área de la dispensa del pago como en el de las reducciones. En el primer caso, la empresa recibirá, inicialmente un acuse de recibo en la que se confirmará la fecha del primer contacto con la Comisión y, caso de que la empresa candidata a la dispensa haya preferido diferir la entrega física de las pruebas en su posesión a la Comisión, se incluirá una lista con la información prometida. Posteriormente, una vez que la Comisión haya verificado que la empresa cumple los requisitos, la empresa recibirá de la Comisión una dispensa condicional por escrito. Además, la Comisión se compromete a guardar la vez a la primera empresa hasta tanto haya decidido si la información suministrada merece la dispensa del pago.

Del mismo modo, las empresas que pretendan una reducción recibirán 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

en el que la Comisión manifestará la banda de reducción que, en principio, aplicará a la empresa. Este escrito será enviado no más tarde de la fecha en la que se notifique el pliego de cargos.

4.2.3. El instigador

Se redefine también la noción de líder para no excluir innecesariamente a empresas que podrían facilitar la tarea de la Comisión. La nueva definición es bastante más limitada que la actual y únicamente excluye de la posibilidad de obtener la dispensa del pago de las multas a aquellas empresas que hayan forzado activamente a otras a participar en el cártel. Hay que precisar que las empresas que resulten afectadas por la nueva definición podrán todavía obtener una reducción de la multa.

4.2.4. Procedimiento

Por último, el borrador incluye procedimientos bastante detallados para la concesión tanto de la dispensa del pago de las multas como de reducciones del importe de las mismas.

4.3. La consulta pública y las modificaciones posteriores a la misma

La consulta pública iniciada con la publicación en el DOCE del borrador se cerró a finales de septiembre de 2001. El número y contenido de los comentarios recibidos muestra que el borrador fue recibido con notable interés tanto por empresas como por bufetes de abogados especializados en competencia. A la vista de los comentarios recibidos, el texto final va a sufrir muy probablemente cambios que deberían incrementar su utilidad para las empresas y, por supuesto, para la Comisión.

En particular, la Comisión está considerando la posibilidad de que la dispensa del pago sea también posible cuando no disponga de información suficiente para probar la existencia de una infracción, incluso después de haber llevado a cabo una inspección por sorpresa, siempre y cuando la empresa proporcione la evidencia necesaria a tal fin y no se haya concedido ya la dispensa condicional.

Otras áreas donde es posible que haya cambios son la protección frente a terceros de la información recibida por la Comisión en aplicación de la futura comunicación, la posibilidad de que las empresas retiren la información suministrada a la Comisión, caso de que su solicitud de dispensa no haya sido aceptada, y mejoras puntuales en los procedimientos de aplicación previstos inicialmente.

La versión final de la comunicación relativa a la dispensa del pago de las multas y a la reducción de su importe en casos de cártel debería de ser aprobada por el colegio de Comisarios a principios de 2002 y su entrada en vigor debería de producirse inmediatamente después.



POLO EUROPEO JEAN MONNET
JEAN MONNET EUROPEAN CENTRE OF EXCELLENCE

INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS
CENTRO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

Deseo recibir gratuitamente los dos próximos números de los *Documentos de Trabajo* del Centro de Política de la Competencia del Instituto de Estudios Europeos

Nombre y Apellidos.....

Dirección.....

Población..... C.P

País.....Teléfono.....

Correo electrónico.....

Instituto de Estudios Europeos
Universidad San Pablo-CEU
Julián Romea, 22 - 28003 Madrid
E-mail: idee@ceu.es
Tfno: 91 514 04 22
Fax: 91 514 04 28
www.ceu.es/idee

CONSEJO ASESOR
INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS

Íñigo Cavero Lataillade, *Presidente*
Esperanza Aguirre Gil de Biedma
Fernando Álvarez de Miranda
Joachim Bitterlich
Juan Antonio Carrillo Salcedo
Guillermo de la Dehesa
Francisco Fonseca Morillo
Eduardo García de Enterría
Pablo Isla
José Luis Leal Maldonado
Araceli Mangas Martín
Manuel Pizarro
Matías Rodríguez Inciarte
Juan Rosell Lastortras
Philippe de Schoutheete de Tervarent
José Vidal Beneyto
Xavier Vidal Folch
Gustavo Villapalos

INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS

Presidente
Marcelino Oreja Aguirre

Director
José María Beneyto Pérez

Secretario
Francisco Conde López

CENTRO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

COMITÉ CONSULTIVO

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
Francisco Enrique González-Díaz
Luis de Guindos
Inmaculada Gutiérrez Carrizo
Barry Hawk
Rafael Illescas
Juan Iranzo
Vicente López –Ibor Mayor
Cecilio Madero Villarejo
Santiago Martínez-Lage
Enrique Moya Francés
Luis Ortiz Blanco
Julio Pascual y Vicente
Mercedes Pedraz
Amadeo Petitbó Juan
Fernando Pombo
Javier de Quinto Romero
Juan Antonio Rivière Martí
Alexander Schaub
Gonzalo Solana
Rodrigo Uría Meruéndano

Coordinador
Jerónimo Maillo González- Orús



POLO EUROPEO JEAN MONNET
JEAN MONNET EUROPEAN CENTRE OF EXCELLENCE