



INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS
CENTRO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

**LENIENCY:
LA POLÍTICA DE EXONERACIÓN
DEL PAGO DE MULTAS
EN DERECHO DE LA COMPETENCIA**

SANTIAGO ILUNDÁIN FANTOVA
Comentado por M. A. PEÑA CASTELLOT

Nº 2 - 2002

SANTIAGO ILUNDÁIN FANTOVA

INVESTIGADOR ASOCIADO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS
UNIVERSIDAD SAN PABLO-CEU
ABOGADO GARRIGUES & ANDERSEN

MARZO DE 2002

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.

Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho 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 © 2001, por Santiago Ilundáin Fantova.

Derechos Reservados © 2001, por Miguel Ángel Peña Castellot.

Derechos Reservados © 2001, por 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.htm>

ISBN: 84-95219-50-6

Depósito legal: M-28113-2002

Diseño de cubierta: Encarnación Navarro.

Compuesto e impreso en Docutech.

**LENIENCY:
LA POLÍTICA DE EXONERACIÓN DEL PAGO DE MULTAS EN
DERECHO DE LA COMPETENCIA**

**La nueva normativa comunitaria y las posibilidades de incorporarla a la
normativa española**

SANTIAGO ILUNDÁIN FANTOVA

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. La lucha contra los cárteles	5
1.2. Los programas de inmunidad o clemencia o dispensa del pago de multas	5
1.3. El objeto del estudio	6
2. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO: EEUU, CANADÁ Y AUSTRALIA	6
2.1. Introducción	6
2.2. Estados Unidos	6
2.2.1. Introducción	6
2.2.2. Normativa vigente	7
2.2.3. Principios básicos y aplicación en la práctica	11
2.3. Canadá	13
2.3.1. Introducción	13
2.3.2. Normativa vigente	13
2.3.3. Valoración y aplicación en la práctica	16
2.4. Australia	17
3. EL CASO EUROPEO	19
3.1. La incorporación en la normativa comunitaria	19
3.1.1. La primera Comunicación de la Comisión Europea	19
3.1.1.1. Orígenes: la necesidad de su incorporación, el proyecto inicial y el proceso de elaboración	19
3.1.1.2. Análisis de la Comunicación y de la experiencia de aplicación	21
3.1.1.3. Evaluación crítica: deficiencias de su funcionamiento en la práctica	23
3.1.2. La reforma de la primera Comunicación y sugerencias de mejora	27
3.1.2.1. La nueva Comunicación de 13 de febrero de 2002	27
3.1.2.2. Mejoras, sugerencias de mejora y reformas complementaria	31
3.2. La incorporación a las políticas nacionales de algunos Estados miembros	34

3.2.1. Siguiendo los modelos americanos y canadiense: Reino Unido e Irlanda	34
3.2.1.1. Reino Unido	34
3.2.1.2. Irlanda.....	37
3.2.2. Siguiendo el modelo comunitario: Alemania	37
3.2.3. Siguiendo el modelo discrecional: Francia	40
3.3. La posible incorporación a la normativa española	41
3.3.1. Razones de su incorporación	41
3.3.2. El modelo a seguir.....	42
3.3.3. Otras propuestas.....	46

ANEXO: Comentario al documento por Miguel Ángel Peña Castellot

1. INTRODUCCIÓN

1.1. La lucha contra los cárteles

La lucha contra los cárteles es una de las actividades más importantes para las autoridades de competencia y una de las prioridades de la Comisión¹ y de las autoridades de competencia americanas. Al distorsionar la competencia los cárteles perjudican a la economía y a los consumidores. A largo plazo socavan la competitividad del sector al que pertenecen ya que eliminan la presión de la competencia para innovar tanto en lo que respecta al desarrollo de productos como a la introducción de procesos de fabricación más eficaces.

Un cártel es básicamente un acuerdo secreto entre empresas de no competir entre ellas. El acuerdo es normalmente verbal y, a menudo, informal. El objeto del acuerdo puede ser la fijación de precios, de cuotas de producción, descuentos, créditos, reparto de mercados, de contratos públicos o la prohibición de importaciones o exportaciones. Pueden darse en casi todos los sectores, de bienes o servicios, y en cualquier fase; producción, distribución o venta.

Algunos sectores son más susceptibles a los cárteles que otros, ya sea por su estructura o por la forma en que operan, como, por ejemplo, allí donde hay pocos competidores o los productos tienen características comunes, sin que haya margen para competir por calidad o servicio.

Las últimas acciones contra los cárteles de las autoridades norteamericanas y europeas demuestran claramente que, a pesar de los esfuerzos realizados, los cárteles continúan existiendo. Es más, dado que por su naturaleza los cárteles son secretos, es muy posible que lo visto hasta hoy sea únicamente la punta del iceberg². En palabras de Adam Smith existe una "tendencia de los competidores en conspirar". Esta tendencia se debe sin duda a que las empresas obtienen más beneficios de la colusión que de competir. Esta tendencia sólo se puede romper si el riesgo de ser descubierto y sancionado es mayor que la probabilidad de aumentar los beneficios con un comportamiento colusivo.

Las sanciones a los cárteles varían de país a país, desde multas a penas privativas de libertad³ aunque en los últimos años hemos asistido a un incremento considerable en la cuantía de las multas.

Pero la lucha contra los cárteles, para ser efectiva debe contar con diferentes armas, no sólo con sanciones. También es muy importante una cooperación estrecha entre las autoridades de competencia y la existencia de programas de inmunidad frente a las sanciones.

1.2. Los programas de inmunidad o clemencia o dispensa del pago de multas

Estos programas recogen una serie de requisitos que deben satisfacer las empresas partícipes de un cártel que informen de la existencia del cártel y que cooperen con las autoridades de competencia a lo largo de la investigación. La contrapartida para la empresa denunciante será la no imputación del delito, la no imposición de la multa o la reducción de

¹ Dirección General de la Competencia. DG-COMP. Comisario: Mario Monti.

² "Fighting cartels why and how" why should be concerned with cartels and collusive behaviour? Mario Monti. <http://www.europa.eu.int/comm/competition>

³ Existen delitos por conductas anticompetitivas en EEUU, Canadá, Irlanda, Méjico, Noruega, Francia, Japón, Austria...

la misma. Sin embargo, gracias a la denuncia de la empresa, el resto de las empresas del cártel podrán ser más fácilmente sancionadas. Para los consumidores y autoridades de competencia reviste mayor interés detectar y prohibir dichas prácticas que sancionar a la empresa que, al cooperar con la autoridad de competencia, le permite detectar y sancionar un acuerdo.

La Comisión inició en el primer semestre del 2001 los trabajos preparatorios para la modificación de la Comunicación relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas (96/C 207/04), el 26 de julio del 2001 presentó su proyecto de revisión de la Comunicación (2001/C 205/05) y el 13 de febrero de 2002 publicó la nueva Comunicación. Por otro lado, Francia, Alemania, Reino Unido e Irlanda han adoptado recientemente políticas similares y cinco países de la Unión están considerando su adopción. En España esperamos que, vista la tendencia que se da en otros países, se introduzca pronto una medida similar.

1.3. El objeto del estudio

Por tanto, el objetivo de este estudio es doble:

- Por un lado, analizar los programas existentes en otras legislaciones como la estadounidense y la canadiense, así como las Comunicaciones de la Comisión.
- Por otro lado, introducir el debate sobre la incorporación a la legislación española de un programa de inmunidad.

2. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

2.1. Introducción

Estados Unidos principalmente, Australia y Canadá son los países que tienen una legislación más avanzada en derecho de competencia y, en concreto, en la lucha contra los cárteles. Ya en 1978, Estados Unidos tenía un programa de inmunidad que fue revisado en 1993 y que sirvió de inspiración para la introducción y redacción de las Comunicaciones de la Comisión. Todavía hoy, estos países marcan la pauta a seguir en derecho de competencia pues las últimas reformas introducidas en otros países están inspiradas en la legislación norteamericana. Es por ello por lo que antes de entrar a analizar la legislación comunitaria vamos a estudiar la normativa estadounidense, canadiense y australiana.

2.2. Estados Unidos

2.2.1 Introducción

En Estados Unidos las infracciones en materia de competencia pueden ser consideradas delictivas por lo que se pueden imponer penas privativas de libertad y multas a sus responsables y cuantiosas multas a las empresas⁴.

⁴ Según el Sherman Act Sentencing Guidelines (LEY SHERMAN) se pueden imponer las siguientes multas:

- Multa de hasta 10\$ millones para las empresas y de 350.000\$ para individuos. (Enmienda 1990)
- Las directrices para imponer multas señalan para las empresas infractoras una multa del 15% hasta el 20% del volumen de comercio (nacional o internacional según el caso). Caben reducciones en esta base si se dan una serie de factores atenuantes, entre ellos el que la empresa cuente con el denominado programa de cumplimiento de las normas de competencia -*compliance program*-. Un

La autoridad de competencia de Estados Unidos (Antitrust Division⁵) ha desarrollado un programa denominado *programa de clemencia*⁶ por el que, a aquellas empresas que revelen su actividad anticompetitiva ilegal, no se les imputa criminalmente por la actividad ilegal revelada. De la misma forma, la AD cuenta con una norma que permite obtener clemencia a los particulares que denuncien una actividad anticompetitiva.

2.2.2. Normativa vigente

La normativa americana está desarrollada por las siguientes normas:

- *Corporate Leniency Program* (Programa de clemencia para empresas). Introducido el 10 de agosto de 1993.
- *Leniency Policy for individuals* (Política de clemencia para particulares). Introducida el 10 de agosto de 1994.
- *Amnesty Plus* (Amnistía adicional). Introducido en 1999.

La normativa se basa en los siguientes principios:

1. La amnistía es automática para aquella empresa que acuda a la AD sin que esta haya iniciado la investigación⁷. Una empresa que acuda antes de la investigación y que cumpla con los requisitos del programa tiene automáticamente otorgada la amnistía;
2. La amnistía también se puede obtener incluso si la investigación por parte de la AD ya está en marcha; y,
3. Si la empresa obtiene la amnistía automática entonces todos los administradores, directivos y empleados que acudan a la AD junto con su empresa y accedan a cooperar recibirán asimismo amnistía. Aquellos administradores, directivos o empleados que acudan buscando amnistía después de que la investigación esté en marcha pueden obtener inmunidad bajo la LENIENCY POLICY FOR INDIVIDUALS.

Dada la enorme cuantía de las multas, las ventajas financieras para la empresa del programa de clemencia son claras.

Finalmente, es necesario señalar que no sólo a través de los programas de clemencia es posible obtener un trato favorable ya que en Estados Unidos está muy generalizado el uso de **sentencias de conformidad**⁸.

criterio básico que se utiliza para analizar si el programa de cumplimiento ha sido razonablemente diseñado y aplicado es precisamente si existe un canal interno para denunciar las conductas anticompetitivas de la empresa sin miedo a represalias. En este sentido se expresó Gary Spratling, Deputy Assistant Attorney General de la Antitrust Division en septiembre de 1995. Encontrará más información sobre estos programas en el estudio de Canadá.

⁵ La Antitrust Division (de ahora en adelante AD) depende del Ministerio de Justicia. Para más información: www.usdoj.gov/atr.

⁶ "Leniency program". También denominado "Amnesty Program" e "Immunity Program".

⁷ La principal diferencia con la normativa anterior (de 1978) radica en que antes la inmunidad no era automática sino que dependía de una investigación basada en siete requisitos y sólo era accesible para aquellas empresas que acudiesen con pruebas concluyentes antes de que la AD iniciase la investigación.

⁸ Posibilidad muy utilizada por las empresas e individuos de obtener "consent decrees" o "plea agreements" (sentencias de conformidad) por los cuales pactan con el Assistant Attorney General aceptar su culpabilidad y declararse culpable a cambio de la sustitución del delito imputado por otro menos grave o si hay varios cargos de la retirada de alguno de ellos o de la garantía de una rebaja en la pena impuesta. Tales negociaciones se

2.2.2.1. Corporate Leniency Program. 10 agosto de 1993

Se define *Leniency* (clemencia) en el programa como no acusar criminalmente a la empresa por la actividad ilegal revelada⁹.

El programa se divide en cuatro secciones.

a. CLEMENCIA AUTOMÁTICA: ANTES DE QUE LA INVESTIGACIÓN HAYA COMENZADO

Se otorgará clemencia a aquellas empresas que revelen su participación en una actividad ilegal antes de que se inicie la investigación, si las siguientes seis condiciones se cumplen:

1. En el momento en que la empresa revela su actividad ilegal, la AD todavía no ha recibido de ninguna otra fuente información relativa a la actividad ilegal¹⁰.
2. La empresa, en el momento de revelar la actividad ilegal, tomó inmediata y efectivamente las medidas necesarias para poner fin a su participación en la actividad¹¹.
3. La empresa informará sobre la actividad ilegal con franqueza y con detalle y proporcionará una cooperación permanente y total a la AD durante toda la investigación.
4. La confesión de la actividad ilegal es un acto societario verdadero, distinto de las confesiones que de forma individual puedan hacer los directivos o los administradores.
5. Cuando sea posible, la empresa restituirá el daño causado a terceras partes; y,
6. La empresa no ha coaccionado a las otras partes para participar en la actividad ilegal y claramente no era el líder ni el instigador de la actividad¹².

b. REQUISITOS ALTERNATIVOS PARA OBTENER CLEMENCIA

Una empresa que acuda a denunciar su actividad anticompetitiva y no cumpla las seis condiciones del apartado anterior, se haya iniciado o no una investigación, obtendrá igualmente clemencia si las siguientes siete condiciones se cumplen:

1. La empresa en cuestión es la primera en revelar la información y en solicitar clemencia con respecto a la actividad ilegal.

llevan a cabo entre el juez, el fiscal y el abogado defensor, y el acusado no puede intervenir directamente en las mismas, aunque no puede haber acuerdo sin su consentimiento. Requieren mucho tacto, ya que el juez no puede dar garantías absolutas ni debe indicar en ningún momento la pena que tiene pensado aplicar en los distintos casos.

⁹ "Leniency means not charging such a firm criminally for the activity being reported".

¹⁰ La empresa debe ser la primera en acudir.

¹¹ "Poner fin" no significa anunciar a los otros participantes que se retira del cártel aunque sin duda es una forma de terminar con la actividad. Es también posible que se efectúe informando de la actividad a la AD e incluso es posible continuar con la participación siempre que la AD lo permita.

¹² Se excluye al cabecilla del cártel, que no podrá acogerse al programa de clemencia.

2. La AD, en el momento en el que la empresa acude a ella, todavía no tiene pruebas en contra de la empresa que puedan servir para condenarla.
3. La empresa, en el momento de revelar la actividad ilegal, tomó inmediata y efectivamente las medidas necesarias para poner fin a su participación en la actividad.
4. La empresa informará sobre la actividad ilegal con franqueza y con detalle y proporcionará una completa, total y permanente cooperación a la AD durante toda la investigación.
5. La confesión de la actividad ilegal es un acto societario distinto de las confesiones que de forma individual puedan hacer los directivos o los administradores.
6. Cuando sea posible, la empresa restituirá el daño causado a terceras partes; y,
7. La AD al otorgar clemencia no cometerá injusticias con otras empresas, considerando la naturaleza de la actividad ilegal, el rol asumido por la empresa denunciante y el momento en que la empresa acude a ella.

Para aplicar el último requisito, se habrá de tener en cuenta en qué momento acude la empresa y si esta ha coaccionado a otras empresas participantes o era claramente el líder o el instigador de la actividad.

La carga de satisfacer el séptimo requisito será más asequible si la empresa acude antes de que la AD haya iniciado la investigación de la actividad ilegal. La carga es mayor cuanto más cerca este la AD de obtener pruebas convincentes.

c. CLEMENCIA PARA ADMINISTRADORES, DIRECTIVOS Y EMPLEADOS

- Si la empresa obtiene clemencia automática bajo la sección primera todos los administradores, directivos y empleados de la empresa que admitan su participación en la actividad anticompetitiva ilegal en el acto societario de confesión recibirán clemencia en la forma de no poder ser acusados criminalmente por esta actividad. Deben informar completamente de la actividad ilegal con franqueza y deben cooperar durante toda la investigación con la AD.
- Si la empresa no obtiene clemencia automática, los administradores, directivos, y empleados que acudan a la AD junto con la empresa serán considerados para la inmunidad con los mismos criterios que si acuden a la AD individualmente¹³.

d. PROCEDIMIENTO

Si el personal de la AD que recibe la petición de clemencia considera que la empresa cumple los requisitos y debe obtener clemencia, debe remitírsela así a la oficina de operaciones (Office of Operations) exponiendo las razones por las cuales recomienda clemencia. El personal no debe retrasarse en la comunicación favorable y debe incluir un resumen de hechos recomendando el procesamiento de las otras partes. El Director de Operaciones revisará la petición y se la remitirá al Assistant Attorney General para la

¹³ Esto es, bajo la *Leniency Policy for individuals*.

decisión final. Si el personal de la AD no recomienda la clemencia, la defensa de la empresa puede reunirse con el Director de Operaciones para intercambiar sus puntos de vista. Tal reunión no es un derecho, sino una oportunidad que generalmente se brindará a la defensa.

2.2.2.2. Leniency Policy for Individuals. 10 agosto 1994

Se aplica a:

- Todos aquellos particulares que acudan a la AD en su propio beneficio, no como parte de la confesión corporativa, para buscar inmunidad frente a la actividad anticompetitiva ilegal que denuncian y de la que la AD no estaba al corriente.
- Administradores, directivos y empleados que pertenezcan a una empresa que no ha sido cualificada para clemencia automática pero sí para la clemencia alternativa del Programa de clemencia para empresas.

El significado de “leniency” aquí es evitar acusar criminalmente al denunciante individual por la actividad ilegal revelada.

a. REQUISITOS

Se otorgará clemencia a aquellos particulares, administradores, directivos y empleados que denuncien la actividad anticompetitiva ilegal antes de que una investigación haya comenzado, si los siguientes tres requisitos se cumplen:

1. En el momento en el que el particular acude para denunciar la actividad ilegal, la AD no ha recibido ninguna otra información a través de otra fuente;
2. El particular informará sobre la actividad ilegal con franqueza y con detalle y proporcionará una permanente y completa cooperación a la AD durante toda la investigación.
3. El particular no ha coaccionado a las otras partes para participar en la actividad ilegal y claramente no era el líder ni el instigador de la actividad.

b. APLICABILIDAD DE LA POLÍTICA

Si el particular no cumple los requisitos arriba enumerados se le puede considerar para inmunidad legal o informal caso por caso¹⁴.

c. PROCEDIMIENTO

Si el personal de la AD que recibe la petición de clemencia considera que el particular cumple los requisitos y debe obtener clemencia, debe remitírsela así al *Deputy Assistant Attorney General for Litigation* explicando las razones por las cuales recomienda la clemencia. El personal no debe retrasarse en la comunicación favorable y debe incluir un memo de hechos recomendando el procesamiento de las otras partes. El *Deputy Assistant Attorney General for Litigation* revisará la petición y se la remitirá al *Assistant Attorney General* para la decisión final. Si el personal no recomienda clemencia, el particular y su

¹⁴ El particular aún puede obtener una sentencia de conformidad.

abogado pueden reunirse con el *Deputy Assistant Attorney General for Litigation* para intercambiar sus puntos de vista, aunque esto no es un derecho sino una oportunidad que se brinda a la defensa.

2.2.2.3. Amnesty Plus. 1999

También conocida como "*Spratling Corporate Leniency*" y aprobada en 1999. Aproximadamente la mitad de las investigaciones realizadas por la AD fueron iniciadas por pruebas obtenidas como resultado de una investigación en otro sector del mercado. Esto es, se investiga la participación de una empresa en un cártel de naranjas y se descubre un cártel en los cosméticos derivados de los cítricos. Si una empresa está siendo investigada en un sector y va a ser multada puede denunciar la existencia de un segundo cártel y así obtener amnistía para este sector más una reducción en la cuantía de la multa del primer sector.

En orden a obtener la amnistía deben satisfacerse los siete requisitos alternativos (Sección 2) del Programa de clemencia para empresas.

2.2.3. Principios básicos y aplicación en la práctica

Los tres **principios básicos** en los que se asienta la normativa son:

Automaticidad

La obtención de clemencia no se debe a un poder discrecional de la autoridad de competencia sino que es automática si no se ha iniciado una investigación. Con respecto a la no automaticidad de la inmunidad, la que fue Assistant Attorney General, Anne Bingaman comentó que, a largo plazo, una política que no concede inmunidad a ninguna empresa una vez que la investigación ha comenzado es muy rígida y posiblemente obstaculizará una cooperación que sirve al interés público.

Transparencia

La experiencia de las autoridades de competencia en EEUU y en otros países demostró que la transparencia a lo largo de todo el proceso es esencial para obtener la cooperación necesaria por parte de los partícipes del cártel.

Esta transparencia se refiere tanto a la claridad de las normas como a su divulgación. En la web de la AD se pueden encontrar muy fácilmente los diferentes programas de clemencia, la explicación de los programas y modelos de cartas de solicitud de clemencia.

Confidencialidad

La política de la AD es la de tratar como confidencial la identidad del denunciante y la información recibida.

Para proteger la integridad del programa de clemencia la AD adoptó la política de no proporcionar a autoridades extranjeras la información facilitada por la empresa sin su consentimiento.

Aplicación en la práctica¹⁵

La revisión del Programa de clemencia para empresas por parte de la AD el 10 de agosto de 1993 para hacerla más sencilla y atractiva y el incremento en la cuantía de las multas de los últimos años son las razones por las cuales este programa es hoy en día una de las armas más eficaces de la AD en su lucha contra los cárteles.

Desde 1997 el 90% de las multas impuestas por casos de competencia se deben a cárteles internacionales. Entre 1987 y 1996, la suma de las multas impuestas por cárteles superaba los 295 millones de dólares, mientras que las multas impuestas en los dos siguientes años ascienden a 472 millones de dólares y las de 1999 ascienden a más de 1.1 billones de dólares.

Mientras que con la anterior normativa, en vigor durante catorce años y medio, sólo había una petición de inmunidad por año, en 1998 el número de peticiones ascendió a dos al mes, según la AD. En el Informe anual sobre competencia del 2000 se considera al programa de clemencia para empresas como el generador más efectivo de casos. Las ilegalidades denunciadas a través del programa de inmunidad han conducido a algunas de las conspiraciones más importantes descubiertas por la AD tales como el "Cártel de los electrodos de grafito"¹⁶, el "cártel de las vitaminas"¹⁷ y el "Cártel de Marine Construction Investigation"¹⁸.

Desgraciadamente no cuento con datos sobre la aplicación del programa de clemencia para particulares ni de la opción "Amnesty Plus". No obstante, respecto al "Amnesty Plus", Margaret Bloom¹⁹ declaró que una gran parte de los casos de clemencia de la AD tienen relación con la política Amnesty Plus.

¹⁵ Los datos han sido recogidos del Informe de la International Anticartel Enforcement and Interagency Cooperation. (ICPAC). Febrero 2000. www.usdoj.gov/atr/icpac

¹⁶ En el cártel de los electrodos de grafito, que supuso un incremento de los precios de un 30%, un japonés está en búsqueda y captura; en la investigación de este cártel se descubrió otro cártel, la empresa denunciante no pagó multa y otra empresa fue multada con 30 millones de dólares.

¹⁷ El "Cártel de las vitaminas" es muy significativo por muchas razones. Es el cártel más importante jamás descubierto o perseguido y supuso una multa de 500 millones de dólares para uno de los líderes del cártel, F. Hoffman-La Roche, de Suiza. Además, BASF una compañía alemana que también conspiró fue multada con 225 millones de dólares y dos ejecutivos suizos de F. Hoffman-La Roche se han comprometido a ingresar en una prisión estadounidense. La multa impuesta a F. Hoffman-La Roche es la multa más alta impuesta en toda la historia por un caso de competencia. El Cártel de las vitaminas fue descubierto por la AD gracias a que una empresa francesa se acogió al programa de clemencia para empresas. Una vez que F. Hoffman-La Roche y BASF se decidieron a cooperar, su cooperación fue sin duda ejemplar. Este cártel atrajo la atención de otras autoridades de competencia en otras jurisdicciones tales como Canadá, la UE, Japón y Australia.

¹⁸ En el cártel Marine Construction Investigation el denunciante informó de su papel en la conspiración para repartirse clientes y fijar los precios de obras marítimas tales como diques, pozos y plataformas petrolíferas. Como recompensa por la confesión de la compañía y por su colaboración continua, la compañía recibió la inmunidad y no pagó ninguna multa. Otra compañía conspiradora, a pesar de su colaboración, fue multada con 49 millones de dólares.

¹⁹ Margaret Bloom es la Directora de la OFT (Office of Fair Trading), autoridad de competencia inglesa. Información recogida de su discurso "The new UK Competition Act" en la Conferencia celebrada en el Fordham Corporate Law Institute. www.off.gov.uk.

2.3. Canadá

2.3.1. Introducción

El programa de inmunidad canadiense está inspirado en el programa de clemencia estadounidense, sobre todo en lo cuanto a la automaticidad. La *Competition Act*²⁰ es la ley que establece los principios básicos que rigen la conducta de las empresas en Canadá.

En su lucha contra los cárteles el *Bureau of Competition*, además de confiar en las sanciones y en el programa de inmunidad para la detección de los cárteles, hace especial hincapié en la **educación** de empresas y empleados. De esta forma:

- En la página del Bureau en Internet²¹ se puede encontrar todo tipo de boletines informativos relativos al programa de inmunidad; y,
- se otorga un trato favorable a aquellas empresas que cuenten con *programas de cumplimiento de las normas de competencia*²² que contemplen mecanismos internos de control y revelación de datos para animar a los empleados a que expresen sus dudas acerca de la legalidad o ilegalidad de una conducta

2.3.2. Normativa vigente

En Canadá rige hoy un programa de inmunidad aplicable antes o después de iniciada la investigación, tanto a individuos como a empresas. Este programa es de 1991 y fue revisado en febrero del 2000²³.

También vamos a estudiar aquí los programas de cumplimiento de las normas de competencia, verdadero aportación de la doctrina canadiense a la materia en cuestión.

2.3.2.1. Immunity Program under the Competition Act

Una vez satisfechos los siguientes requisitos, el Commissioner recomendará al Fiscal General que se otorgue inmunidad a aquella parte (particular o empresa) que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

²⁰ Esta ley da al Commissioner of Competition independencia para administrar y hacer cumplir la Competition Act. El Commissioner es la cabeza del Competition Bureau de Canadá.

La Competition Act recoge ciertos comportamientos anticompetitivos como constitutivos de delitos. Estos delitos conllevan penas muy altas (aunque no tanto como en Estados Unidos); así por ejemplo, el delito de conspiración esta penado hasta con 10 millones de dólares canadienses de multa y hasta cinco años de prisión.

Cuando se produce una infracción de la Competition Act, la misión del Bureau es acabar con esa actividad anticompetitiva y sancionar a las empresas e individuos infractores

²¹ "Competition Bureau of Canada". <http://www.strategis.ic.gc.ca>. Aquí se puede encontrar el programa, modelos de cartas así como estudios relativos a los programas de inmunidad: "Whistleblowing Study".

²² No existe en España un programa parecido. Lo más cercano es el Código ético de las empresas, Código Olivencia que pueden establecer los consejos de administración de las empresas pero que no son tan específicos.

²³ Con la revisión se amplió el programa a individuos y se introdujo el principio de automaticidad. El programa de 1991 contemplaba nueve requisitos "que podían ser relevantes para recomendar la inmunidad al Fiscal General": a) la empresa debe ser la primera en acudir al Bureau con pruebas de la infracción; b) la empresa debe revelar completamente y con franqueza los hechos; c) la empresa debe cooperar totalmente durante la investigación y procesamiento; d) las pruebas proporcionadas deben ser importantes y valiosas en términos de los procesamientos; e) la empresa debe estar preparada para restituir el daño en relación con los hechos y responsabilidad en la materia; f) las pruebas deben confirmar que la empresa tomó los pasos necesarios para acabar con su participación en la actividad y que se informó al Director en cuanto fue descubierto por sus directivos; g) los antecedentes anticompetitivos serán tenidos en cuenta como factor; h) la empresa debería estar preparada para una prohibición por parte del Bureau; y, i) el rol de la empresa.

- El Bureau no está al corriente de la infracción y la parte es la primera en revelarla; o,
- El Bureau está al corriente de la infracción y la parte es la primera en acudir antes de que haya suficientes pruebas como para remitir el caso al Fiscal General.

a. REQUISITOS

1. La parte denunciante debe dar pasos efectivos para acabar con su participación en la actividad ilegal;
2. La parte no debe ser el instigador ni el líder de la actividad ilegal, ni el único beneficiario de la actividad en Canadá²⁴;
3. Durante el transcurso de la investigación y, en su caso, del procesamiento, la parte debe proporcionar puntualmente una cooperación completa:
 - La parte debe revelar todas y cada una de las infracciones que haya cometido²⁵;
 - La parte debe revelar todas pruebas conocidas o disponibles o bajo su control, relacionadas con la infracción objeto de investigación. No debe haber error y a la información debe ser verdadera;
 - La cooperación ha de ser permanente y completa, y, cuando la parte sea una empresa, a su costa durante toda la investigación y posibles procesamientos. Las empresas deben tomar todas las medidas legales para promover la continuidad de la cooperación de sus administradores, directivos y empleados durante toda la investigación y procesamientos
4. Cuando sea posible, la parte restituirá el daño causado por la actividad ilegal.
5. Si la primera parte no reúne todos los requisitos, la siguiente parte que cumpla todos los requisitos puede ser recomendada para la inmunidad²⁶.

b. REPERCUSIÓN DEL OTORGAMIENTO DE INMUNIDAD A UNA EMPRESA EN SUS ADMINISTRADORES, DIRECTIVOS Y EMPLEADOS.

Cuando una empresa cumpla los requisitos para obtener la inmunidad, todos los administradores, directivos y empleados que admitan su participación en la actividad anticompetitiva ilegal como parte de la admisión corporativa, y que proporcionen una permanente y completa cooperación, tendrán derecho a la inmunidad.

²⁴ Canadá es el único país que excluye a "el único beneficiario de la actividad en Canadá". Exclusión que me parece bastante lógica sobre todo en supuestos de reparto de mercados nacionales.

²⁵ En mi opinión, este requisito parece un tanto excesivo si se interpreta literalmente pues basta con que la empresa facilite información sobre el cártel al que pertenece para que el objetivo de la norma se cumpla. Sin embargo, apoya esta interpretación literal el hecho de que según el programa de 1991 se tiene en cuenta como factor los antecedentes anticompetitivos de la empresa. En el caso de que haya que revelar todas y cada una de las infracciones me imagino que será a cambio de obtener inmunidad por todas y cada una de las infracciones.

²⁶ Canadá (desde febrero del 2000) permite a una segunda empresa beneficiarse de la inmunidad. Australia e Irlanda también ya que no hacen ninguna mención al hecho de ser la primera o segunda empresa. En Estados Unidos es posible obtener la inmunidad total discrecional o una sentencia de conformidad; en el Reino Unido la reducción para una segunda empresa es del 50%; en la CE la reducción en la cuantía de la multa oscilará entre un 10% y un 50% y, en Alemania se otorgará una reducción que no determina.

Los antiguos administradores, directivos y empleados que ofrezcan la cooperación al Bureau también pueden obtener inmunidad. En todo caso, esta determinación se hará caso por caso.

Si la empresa no satisface todos los requisitos para obtener la inmunidad, los anteriores y actuales administradores, directivos y empleados que acudan al Bureau junto con la empresa para cooperar pueden, sin embargo, obtener inmunidad como si hubiesen acudido individualmente.

c. PROCEDIMIENTO

La petición de inmunidad se realiza al Commissioner que recomendará o no la inmunidad al Fiscal General. Quien toma la decisión es el Fiscal General²⁷.

d. CARTELES INTERNACIONALES

En el boletín informativo del programa de inmunidad se precisan las siguientes cuestiones:

- Dado que las actividades anticompetitivas de ámbito internacional (incluidos los cárteles) pueden ser investigadas por más de una jurisdicción, las partes implicadas deberían dar por hecho que, todas las jurisdicciones afectadas investiguen el caso. Como el momento en el que se denuncia la práctica ilegal al Bureau determina las posibilidades de resolución del caso, las partes deberían tener en cuenta que una investigación en el extranjero puede alertar al Bureau antes de que la empresa denuncie su participación en ella con lo que perderían la posibilidad de obtener inmunidad.
- El hecho de que se haya obtenido inmunidad en otra jurisdicción no implica que se le vaya a otorgar en Canadá.
- Cuando una parte acuda al Bureau buscando inmunidad el Bureau le informará de la existencia de programas de inmunidad similares en otras jurisdicciones.

2.3.2.2. Compliance Programs: Internal Disclosure Programs

Según un estudio realizado por el Competition Bureau²⁸, un gran número de empresas está estableciendo mecanismos internos de control y revelación de infracciones para animar a los empleados a que expresen sus dudas acerca de la legalidad o ilegalidad de una conducta. Estos programas internos de revelación a veces son adoptados por la empresa como parte del programa de cumplimiento de las normas de competencia o código ético de la compañía, y pueden establecer como mecanismos de control la existencia de:

- un número de teléfono,
- De un "Ombudsman" (un defensor del empleado interno),
- Otros mecanismos de investigación.

²⁷ En la práctica, el Fiscal General ha tenido siempre en cuenta la recomendación del Commissioner.

²⁸ "Whistle-blowing study". <http://strategis.ic.gc.ca>

Se anima así a los empleados a que revelen las dudas sobre ilegalidades a través de estos canales. Un aspecto crucial de estos programas de revelación es la garantía de protección de los empleados que, de buena fe, revelan una información útil.

Aquellas empresas que tengan un programa de cumplimiento de la Competition Act que contemple un programa de control revelación de infracciones interno recibirán un **trato favorable** a la hora de imponer la sanción como por ejemplo la reducción de la multa.

Si la empresa no tiene un programa de cumplimiento de las normas de competencia eficaz, el Commissioner puede decidir que esta adopte tal programa como **parte de la sanción**.

2.3.3 Valoración y aplicación en la práctica

El programa de inmunidad de Canadá está muy influenciado por el estadounidense y se asienta sobre los mismos **principios**:

- Automaticidad.
- Transparencia.
- Confidencialidad.

Como ya hemos comentado el programa de 1991 se revisó en febrero del 2000²⁹. La reforma se realizó básicamente para:

1. Incluir a los empleados y a los particulares dentro del programa de inmunidad;
2. Para hacer el programa más claro y atractivo a los empresarios e individuos.

Con la reforma se ha mitigado el principio de que sólo la primera parte en acudir al Bureau obtendrá la inmunidad. Se permite a la siguiente parte obtener la inmunidad si la primera empresa no satisface todos los requisitos.

Al igual que en Estados Unidos, para las denuncias de particulares y empleados el Bureau puso en el verano de 1995 a su disposición una **línea telefónica gratuita** y se creó una unidad especial para contestar a esas llamadas. En octubre de 1996, el Bureau había recibido un gran número de llamadas, entre 900 y 1000 semanales³⁰. El mayor atractivo de la línea telefónica, además de su gratuidad, es la confidencialidad que ofrece a los denunciantes.

Canadá, durante la década de los 90, ha perseguido a un gran número de cárteles internacionales. Desde 1991, el Fiscal General de Canadá ha procesado a numerosas empresas y empresarios por participar en tales actividades. Estos casos: Thermal Fax Paper, Citric Acid, Lisien, Sodium Gluconate, Graphite Electrodes, Sorbates, Vitamins, Ductile Pipe y Insecticides- terminaron en cuantiosas multas (incluyendo la multa record de 50.9 millones de dólares canadienses a F. Hoffman-La Roche por el caso de las vitaminas) pero es de destacar que todos menos los dos últimos fueron investigados primero por las autoridades estadounidenses³¹.

³⁰ Información recogida del "Whistleblowing Study". Competition Bureau of Canada. <http://strategis.ic.gc.ca/>

³¹ Informe de la International Anticartel Enforcement and Interagency Cooperation. (ICPAC). Febrero 2000. www.usdoj.gov/atr/icpac. De estos casos no sabemos cuáles de ellos deben su detección al programa de inmunidad. Deduzco por las declaraciones de las autoridades canadienses que en la práctica si se ha utilizado con frecuencia

- Canadá pone un especial énfasis en la adopción por parte de las empresas de un programa de cumplimiento de la Competition Act. Consideran que se requiere, inculcar a los empleados y empresarios el deber público de revelar, en ciertos casos, información que pueda ser constitutiva de infracción o delito. Para ello, se considera imprescindible divulgar los programas de inmunidad y de cumplimiento de la Competition Act³²

La doctrina estadounidense y, especialmente, la canadiense³³ recomiendan la adopción de programas internos de control y revelación ya que se ha comprobado que estos son muy efectivos.

De acuerdo con un estudio realizado en 1993 entre 300 directores de recursos humanos en Estados Unidos, en aquellas empresas con programas internos de revelación de datos el número de denuncias internas aumentó significativamente, y de forma paralela disminuyó el número de denuncias externas³⁴.

El problema radica en que para los legisladores es muy difícil encontrar un camino para que los empresarios adopten estos programas. Una forma podría ser imponerlo pero supondría costes adicionales para los gobiernos y, sobre todo, problemas con aquellos empresarios que no desean contar con un mecanismo así. Según el estudio realizado por el Competition Bureau, una forma más sencilla de generalizar estos programas es la de recompensar a aquellas empresas que cuenten con programas internos de control. Quizá el mejor camino sea el de reducir la multa a aquellas empresas que –independientemente de que sean culpables o no- hayan adoptado estos programas.

La AD de Estados Unidos también reduce la cuantía de la multa a aquellas empresas que tengan programas eficaces de cumplimiento de las normas de competencia pero no es posible que se imponga un programa como parte de la sanción a aquellas empresas que no tengan uno.

2.4. Australia

Australia cuenta con un programa de clemencia para empresas y otro para administradores, directivos y empleados. El modelo australiano es interesante por dos razones:

- Ninguno de ellos establecen requisitos sino que recogen una serie de directrices que serán aplicadas con flexibilidad. De esta forma, la clemencia es absolutamente discrecional y no automática
- Es de destacar que el programa de clemencia australiano es el único que no establece como directriz o requisito que la empresa sea la primera en acudir aunque, sin duda, se tiene en cuenta el momento en que acude la empresa.

Las formas clemencia van desde reducciones en la cuantía de la multa hasta la inmunidad frente a multas y delitos, aunque en este último caso es el fiscal general quien otorga clemencia.

³² "Addendum Whistleblowing Study". Charles L. Dubin. Competition Bureau of Canada.

³³ Janet Near, Terry Dworkin and Marcia Miceli, "Explaining the Whistle-blowing process: Suggestions from power theory and Justice Theory". 1993. 4 Organization Science 393.

³⁴ Tim Barnett, Daniel S. Cocharn y G. Stephen Taylor, "The internal Disclosure Policies of Private-Sector Employers: an initial look at their relationship to Employee Whistleblowing". 1993 Journal of Business Ethics.

2.4.1. Programa para administradores, directivos y empleados

Las siguientes directrices se aplican a administradores, directivos y empleados de una empresa que acudan a la Commission (autoridad de competencia en Australia) en nombre propio. Se considerará apropiado otorgar clemencia, incluida la inmunidad, a aquella persona que:

- Acuda con pruebas valiosas e importantes de una infracción de la que la Commission no tiene conocimiento o no ha obtenido suficientes pruebas.
- Revele de forma cierta y completa la actividad, la documentación relevante y las otras pruebas que tenga a su disposición.
- Coopere durante toda la investigación.
- Acuerde no tener los mismos representantes legales que la empresa.
- No haya obligado ni inducido a ninguna otra persona o empresa a tomar parte de la conducta y, no era ni un cabecilla ni un instigador.

2.4.2. Programa para empresas

Se considerará apropiado otorgar clemencia a aquella empresa que:

- Acuda con pruebas valiosas e importantes de una infracción de la que la Commission no tiene conocimiento o no ha obtenido suficientes pruebas;
- Revele de forma cierta y completa la actividad, la documentación relevante y otras pruebas que tenga a su disposición y, coopere completamente durante la investigación de la Commission y posibles procesos;
- Desde el descubrimiento de la infracción, emprenda puntualmente las acciones necesarias para terminar con su participación en la actividad;
- No haya obligado ni inducido a ninguna otra persona o empresa a tomar parte de la conducta y, no era ni un cabecilla ni un instigador;
- Esté preparada para restituir el daño causado, cuando sea posible;
- Esté preparada para rectificar la situación y asegurarse de que no volverá a ocurrir otra vez; y,
- No tenga antecedentes en materia de competencia.

3. EL CASO EUROPEO

3.1. La incorporación en la normativa comunitaria

3.1.1. La primera Comunicación de la Comisión Europea

3.1.1.1. Orígenes: la necesidad de su incorporación, el proyecto inicial y el proceso de elaboración

La necesidad de su incorporación

Los cárteles para la fijación secreta de precios o de reparto de mercados constituyen uno de los casos de restricción de la competencia más graves con que se enfrenta la Comisión. Tales prácticas provocan un aumento de los precios y reducen la oferta al consumidor.

Por otro lado, no sólo van en detrimento de los intereses de los consumidores de la Comunidad, sino que perjudican a su industria. Al restringir de forma artificial la competencia que normalmente existiría entre ellas, las empresas de la Comunidad evitan precisamente las presiones que constituirían un acicate para la innovación, tanto por lo que respecta al desarrollo de productos como a la introducción de procesos de fabricación más eficaces. Este tipo de prácticas supone asimismo el incremento del precio de las materias primas y de los componentes para las empresas que abastecen. A largo plazo conducirán a una pérdida de competitividad y, en un mercado cada vez más globalizado, a la reducción de la oferta laboral.

Por todas estas razones, la Comisión considera que la lucha contra los cárteles constituye una estrategia fundamental en su esfuerzo por alcanzar los objetivos fijados en el Libro Blanco de 1993 sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo.

Hay empresas que participan en tales acuerdos que previsiblemente desearían abandonar las prácticas fraudulentas e informar a la Comisión de la existencia del cártel, pero no se atrevían por temor a que se les impongan elevadas multas.

Por ello, la Comisión decidió adoptar una Comunicación donde se fijan las condiciones en virtud de las cuales las empresas que cooperen con la Comisión durante la investigación de un caso de cártel podrán ser dispensadas del pago de las multas que normalmente les habrían sido impuestas, o se les podrá conceder una reducción de su importe.

La concesión de un trato favorable a las empresas que cooperen con la Comisión redundará en beneficio de la Comunidad; para los consumidores y ciudadanos de la Comunidad reviste mayor interés detectar y prohibir dichas prácticas que multar a las empresas que cooperen.

El proyecto inicial y el proceso de elaboración

La normativa comunitaria está inspirada en la normativa americana del AD del "Department of Justice" de 1978 y revisada en 1993 (Leniency Program).

El **proyecto inicial**³⁵ proponía:

- No imponer ninguna multa a las empresas que:
 - a. Informen a la Comisión sobre la actividad ilegal antes de que se prevea el inicio de una investigación, o
 - b. Sea la primera en cooperar en las fases preliminares de investigación del asunto, sin que la Comisión haya obtenido aún pruebas que le permitan adoptar una decisión relativa a la imposición de multas.
- No había margen de discreción en cuanto a la reducción de la multa, esto es, la inmunidad frente a la multa era automática. No obstante, era necesario cumplir otros tres requisitos³⁶.
- Una vez que la Comisión haya investigado el cártel sospechoso en cualquiera de los locales de las empresas que participan en él, se preveía una reducción muy significativa del importe de la multa: un 50% previo cumplimiento de los tres requisitos³⁷.
- Por último, la Comisión concedería una reducción, que podría ser significativa, del importe de la multa que impondría normalmente cuando se cumpliese al menos una de las siguientes circunstancias:
 - a. Que la empresa fuese la primera en cooperar.
 - b. Cuando aun no siendo la primera, antes de la publicación del pliego de cargos la empresa facilitase a la Comisión documentación u otra prueba que contribuyese considerablemente a la determinación de la existencia del acuerdo³⁸.
 - c. Cuando una vez recibido el pliego de cargos la empresa informase a la Comisión que reconoce la materialidad de los hechos en que esta basa sus imputaciones³⁹.

Para este apartado c) se preveían reducciones pero se precisaba que no era posible facilitar datos concretos sobre el nivel de reducciones que se concederían en tales circunstancias.

³⁵ Información de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre su política de imposición de multas en caso de infracciones a las normas de competencia: proyecto de Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas en los casos de cártel o a la reducción de su importe. DOCE N° C341/13 del 19.12.95.

³⁶ Es necesario cumplir los tres requisitos siguientes: 1) La empresa deberá ser la primera en cooperar; 2) La empresa informará exhaustivamente a la Comisión sobre la actividad en cuestión y le facilitará toda la documentación y las pruebas de que disponga en relación con el cártel, manteniendo una cooperación estrecha y constante a lo largo de toda la investigación, y 3) La empresa no habrá obligado a otras a participar en el cártel; Además, deberá quedar claro que no ha desempeñado un papel determinante en la actividad ilegal y que no ha sido una de las instigadoras.

³⁷ Vid nota anterior. Son los mismos requisitos.

³⁸ Parece que la cooperación ofrecida por Stora en el caso "Cartonboard" inspiró la redacción de este apartado. La Comisión consideró que, aunque tenía documentos suficientes para probar la existencia del cártel, la admisión espontánea de los hechos y las pruebas que Stora entregó a la Comisión contribuyeron al establecimiento de la verdad, redujo la necesidad de pruebas circunstanciales y sin duda influyó en los otros productores de que otra forma hubiesen seguido negando los hechos. Decisión de la Comisión (IV/33833) 13.07.94. DOCE N° L 243 de 19.09.94.

³⁹ En el caso "Cartonboard" la cooperación ofrecida por Buchman, Europa Cartón, Fiskeby, KNP, Papeteries de Lancey, Sarrió, Enso Español y Weig consistió en no negar los hechos tras el pliego de cargos. Vid nota 40.

El proceso de elaboración

El proyecto inicial fue rechazado por las asociaciones de empresarios mientras que las opiniones entre los abogados fueron más diversas. El proyecto fue examinado por los expertos de los estados miembros en su reunión del 18 de enero de 1996.

La propuesta de Comunicación partió de Karel Van Miert y tras un corto procedimiento de consulta se aprobó el 10 de Julio de 1996. El texto aprobado difería del proyecto inicial básicamente en el carácter no automático, reservándose la Comisión en la Comunicación aprobada su poder de apreciación a la hora de aplicar las reducciones.

3.1.1.2. Análisis de la Comunicación y de su experiencia de aplicación Análisis de la Comunicación⁴⁰

La Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe está dividida en una introducción (sección A) y cuatro secciones. Las secciones B, C y D establecen tres tipos de reducciones, de mayor a menor. Cada sección contiene una lista de requisitos que deben cumplir las empresas para beneficiarse de las reducciones.

Finalmente, la sección E detalla el procedimiento a seguir.

a. SECCIÓN B: DEL 75% DE EXENCIÓN A LA EXENCIÓN TOTAL⁴¹

En orden a obtener las reducciones, la empresa debe satisfacer los siguientes requisitos:

- Que denuncie el acuerdo secreto a la Comisión antes de que esta haya realizado una comprobación por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo y sin que disponga todavía de suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado;
- Que sea la primera en facilitar elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo⁴²;
- Que haya puesto fin a su participación en la actividad ilícita, a más tardar, en el momento de denunciar el acuerdo⁴³;
- Que facilite a la Comisión toda la información que considere útil, así como todos los documentos y elementos de prueba de que disponga en relación con dicho acuerdo y mantenga con ella una cooperación permanente y total mientras dure la investigación⁴⁴;

⁴⁰ Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con acuerdos entre empresas. (96/C 207/04). Anexo 1.

⁴¹ La Sección B del proyecto de comunicación no hace referencia al 75% de reducción y cumpliendo unos requisitos similares, la Comisión "normalmente no" impondría la multa.

⁴² La redacción ha cambiado con respecto al proyecto inicial: "que faciliten información pormenorizada sobre la existencia de un cártel ilegal". En opinión de Hornsby y Hunter la versión definitiva es más estricta aunque esto es discutible.

⁴³ Este requisito no existía como tal en el proyecto inicial.

⁴⁴ En el proyecto inicial la Comisión iba más allá y exigía que " la empresa informara exhaustivamente a la Comisión sobre la actividad en cuestión y facilitará toda la documentación y las pruebas de que disponga en relación con el cártel, manteniendo una cooperación estrecha y constante a lo largo de toda la investigación".

- Que no haya obligado a otra empresa a participar en el acuerdo ni haya sido la instigadora o haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita⁴⁵;

b. SECCIÓN C: REDUCCIÓN DEL 50% AL 75%

La 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 comprobación, por vía de decisión, en los locales de las empresas que participan en el acuerdo, sin que dicha comprobación haya aportado motivos suficientes para justificar la incoación del procedimiento con vistas a la adopción de una decisión, gozará de una reducción del 50% al 75% del importe de la multa⁴⁶.

c. SECCIÓN D: REDUCCIÓN DEL 10% AL 50%

Esta sección se aplica a aquella empresa que no reúna todas las condiciones establecidas en las secciones B o C. La Comunicación da dos ejemplos⁴⁷:

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

Según Miguel Ángel Peña Castellot⁴⁸ en la práctica se ha distinguido a menudo entre lo que se podría definir como: *cooperación activa*, que engloba el primer párrafo (cooperación sin reunir todas las condiciones establecidas en las secciones B o C) y el primer ejemplo de la sección D (cooperación antes del envío del pliego de cargos) y lo que podría definirse como *cooperación pasiva*, lo que sería el segundo ejemplo de la sección D (no impugnar los hechos recogidos en el pliego de cargos).

La razón por lo que se hizo esta distinción es que mientras la cooperación activa proporciona a la Comisión información útil para establecer los hechos más relevantes, la cooperación pasiva ayuda básicamente a facilitar la decisión final de la Comisión⁴⁹.

Miguel Ángel Peña apunta también que, en algunos casos otra distinción se ha hecho con respecto a la cooperación activa:

⁴⁵ En el proyecto inicial se exige que la empresa no sea “una de las” instigadoras mientras que la Comunicación, más flexible ahora, se refiere únicamente a “la” instigadora.

⁴⁶ En el proyecto inicial se requería únicamente a la empresa que “facilitase a la Comisión información que contribuya considerablemente a dilucidar los hechos pertinentes para la ulterior decisión.” Con la Comunicación la empresa debe “facilitar elementos determinantes”.

⁴⁷ En la Sección D del proyecto –Otras acciones que pueden dar origen a una reducción de la multa- al menos una de las situaciones recogidas en los ejemplos se tiene que cumplir. Estos ejemplos incluían los dos ejemplos de la Comunicación y que “la empresa sea la primera en cooperar”.

⁴⁸ Magnífico artículo de Miguel Ángel Peña Castellot: “An overview of the application of the Leniency Notice”. Competition Policy Newsletter. Febrero del 2001. M.A. Peña, DG COMP A-1.

⁴⁹ Con respecto a este tipo de reducción, la Sección E de la Comunicación establece que “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 por primera vez en un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, la Comisión solicitará en principio a este que aumente el importe de la multa que ha impuesto a dicha empresa.”

- Por una parte, el primer párrafo se ha aplicado en algunas ocasiones para los casos en que hay una cooperación considerable o que fue realizada prontamente;
- Por otra parte, el primer ejemplo se aplicó en otros casos donde la cooperación no fue tan considerable o no tan rápida antes del pliego de cargos.

d. SECCIÓN E: PROCEDIMIENTO

La sección E recoge el procedimiento y una serie de precisiones. Entre estas es importante destacar que “la Comisión evaluará, solamente en el momento de adoptar su decisión, si se cumplen las condiciones establecidas en las secciones B, C o D y si conviene, por lo tanto, reducir el importe de la multa o incluso no imponer dicha multa”.

Esta precisión se compensa con el reconocimiento de que la comunicación crea expectativas legítimas a las empresas de que ninguna multa o una reducción de la multa se le va a otorgar siempre que se cumplan los requisitos.

Experiencia de aplicación

En cuanto a la experiencia de aplicación me remito al artículo “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas” publicado junto a éste por D. Miguel Ángel Peña Castellot por el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU.

3.1.1.3. Evaluación crítica: deficiencias de su funcionamiento en la práctica

En la aplicación de la Comunicación de la Comisión se pueden distinguir dos periodos que responden a dos políticas de aplicación:

- Antes del año 2001, es decir, en cuatro años de aplicación, la Comunicación se había aplicado únicamente en siete ocasiones y las Secciones B y C nunca habían sido aplicadas. Se trata de una aplicación bastante escasa sobre todo si se compara con los resultados del programa de clemencia estadounidense (como vimos, la AD recibe dos solicitudes al mes como media).
- Durante el año 2001, la Comisión ha aplicado en diez ocasiones la Comunicación inaugurando con la empresa Aventis en el “Caso de las Vitaminas” la Sección B de la Comunicación. Dado que no ha habido ningún cambio legislativo en este año y dado que no creo que el cambio de siglo haya sido más proclive para colusionar, creo que este aumento en la aplicación se debe, sobre todo, a un cambio en el rigor con que la Comisión ha aplicado los requisitos. En mi opinión, dicho aumento puede responder al impulso que el derecho de competencia está teniendo en estos momentos y, en concreto, a la reforma de la Comunicación. Es lógico pensar que el éxito de la nueva Comunicación se va a ver impulsada por estos últimos casos y que la Comisión sueña con tener el arrollador éxito que las autoridades inglesas tuvieron cuando entró en vigor su normativa.

A pesar de este impulso final, las cifras totales (diecisiete aplicaciones) de aplicación de la Comunicación son muy inferiores a las norteamericanas, ya que como hemos visto, su media anual (alrededor de veinte casos por año) supera el total de la aplicación de la

Comunicación. En todo caso, la comparación con el sistema estadounidense es un tanto injusta dado que:

- La AD a diferencia de la Comisión puede imponer sanciones a individuos consistentes en cuantiosas multas (350.000\$).
- Ciertas conductas anticompetitivas, tales como la conspiración ilegal, están tipificadas como delitos y ya hay ciudadanos norteamericanos y europeos cumpliendo penas privativas de libertad en cárceles norteamericanas.
- El uso, muy extendido, de las sentencias de conformidad (“consent decrees” o “plea agreements”) permite a los abogados de las empresas negociar junto con el fiscal y el juez la aceptación de la culpabilidad a cambio de la sustitución del delito imputado por otro menos grave.

A estas ventajas del sistema estadounidense hay que sumar las especificidades del sistema comunitario (no imposición de sanciones a particulares, inexistencia de figuras delictivas...) y las deficiencias de la Comunicación que se pueden resumir en **falta de atractivo de la Comunicación** y que son las siguientes:

- Falta de automaticidad, transparencia y divulgación de la Comunicación.
- Sistema de responsabilidad civil.
- Escasas reducciones para la cooperación en el supuesto de que la investigación haya comenzado
- Excesivo rigor en la redacción y aplicación del conjunto de los requisitos.

Falta de automaticidad, transparencia y divulgación

Como hemos visto, la Comunicación excluye el carácter automático de la inmunidad frente a la multa ya que la Comisión se reserva en cada caso el poder de apreciación. La no automaticidad es un obstáculo para las empresas puesto que durante la investigación la Comisión no tiene que dar indicación alguna sobre el grado de reducción que va a otorgar a la empresa. Aun más, la Comisión no evaluará la satisfacción de los requisitos hasta el momento de adoptar la decisión. En consecuencia, las empresas se encuentran ante la difícil situación de decidir si se auto-incriminan o no, sin saber que grado de reducción van a obtener en la cuantía de la multa⁵⁰.

Con respecto a la no automaticidad de la inmunidad, en el caso comunitario esta no se da ni antes ni después de iniciada la investigación. Anne Bingaman⁵¹ comentó que a largo plazo, una política que no concede inmunidad a ninguna empresa una vez que la investigación ha comenzado es muy rígida y posiblemente obstaculizará una cooperación

⁵⁰ En este sentido: “Too fine a line? Commission fining policy in competition cases considered”. Mercedes García Pérez. 31 EU Focus 2, 4 1999 donde analiza este y otros problemas con que se enfrentan las empresas a la hora de decidir si se auto-incriminan.

También Massimo Motta y Michele Polo, quienes consideran que la no automaticidad junto con la rigidez de los requisitos reduce el atractivo de la Comunicación para revelar la existencia de cárteles. Vid nota 23. “Leniency Programs and Cartel Prosecution”. Páginas 21 en adelante

⁵¹ “Change and Continuity”. Anne Bingaman (fue Assistant Attorney General en Estados Unidos).

que es útil al interés público. También, Margaret Bloom⁵² destacó la falta de certeza de la Comunicación frente al programa de clemencia estadounidense.

Por otra parte, la Comunicación no es lo suficientemente transparente y hay que insistir en que la experiencia de las autoridades de competencia en EEUU y en otros países demostraron que la transparencia a lo largo de todo el proceso es esencial para obtener la cooperación necesaria por parte de los partícipes del cártel.

En comparación con otros programas, la divulgación de la Comunicación es muy pobre; para ser aplicada con más frecuencia debería ser conocida ampliamente por administradores, directivos y empleados⁵³.

El insalvable problema del sistema de responsabilidad civil

En general, las empresas aunque denuncien el acuerdo ilegal no se eximen de las consecuencias civiles de su participación en el cártel pues en la decisión de no imposición de la multa o de su reducción se la designará como empresa infractora de las disposiciones del Tratado⁵⁴. Se trata de un problema insalvable ya que no es previsible cambiar el sistema de responsabilidad civil, pero juega a favor de las empresas el hecho de que es muy difícil determinar los daños causados y la responsabilidad de la empresa en un supuesto de cárteles.

En Estados Unidos y en Canadá, donde las indemnizaciones pueden ser increíblemente altas, el sistema de responsabilidad civil es diferente. De entrada se establece como uno de los requisitos para obtener clemencia que *"cuando sea posible, la empresa restituirá el daño causado a terceras partes"*, es decir la responsabilidad civil se va a determinar casi al mismo tiempo que se otorga la clemencia. Una vez que se ha otorgado la clemencia ya no se puede imputar criminalmente a la empresa por la actividad ilegal revelada.

Inmunidad antes y después del inicio de la investigación

En un estudio económico realizado por Massimo Motta y Michele Polo⁵⁵, estos economistas demuestran que los programas de inmunidad deberían aplicarse igual tanto si ha comenzado la investigación como si no ha comenzado. La Comunicación da pocos incentivos en el caso de que la investigación haya comenzado (una reducción del 50% al 75%). No ocurre así con el programa estadounidense, cuya reforma de 1993 se basó precisamente en otorgar inmunidad automáticamente si todavía no hay investigación y en otorgar inmunidad discrecionalmente si ya hay una investigación en curso. Australia, Canadá y Reino Unido también incorporaron esta posibilidad.

⁵² Margaret Bloom es la Directora de la OFT (Office of Fair Trading), autoridad de competencia inglesa. Información recogida de su discurso "The new UK Competition Act" en la Conferencia celebrada en el Fordham Corporate Law Institute. www.of.gov.uk. En el M. Bloom comenta que fueron algunos de los despachos ingleses los que criticaron esta falta de certeza.

⁵³ Para alguien no familiarizado con la Web de la CE (www.europa.eu.int) encontrar la Comunicación de la Comisión no es del todo fácil sobre todo si se compara con los programas de EEUU, Reino Unido y Canadá. La Comunicación sólo viene en inglés de forma que la única forma de encontrarla en otro idioma es buscando en el DOCE. En Reino Unido sin embargo es impresionante; no sólo se encuentra enseguida sino que en su Web (www.of.gov.uk) se puede bajar uno un libro explicativo de su política de inmunidad, la Competition Act, modelos de cartas y todo tipo de links, direcciones y teléfonos de contacto.

⁵⁴ "New incentives for whistle-blowing: will the Commission bear fruit?" Stephen Hornsby and Joan Hunter. (1997) 1 ECLR.

⁵⁵ "Leniency Programs and cartel prosecution". Massimo Motta y Michele Polo. 10 de mayo de 1999. Instituto Universitario Europeo. Florencia.

Excesivo rigor en la redacción y aplicación de los requisitos

El conjunto de los requisitos establecidos por la Comunicación presenta básicamente tres problemas:

- Excluye de antemano a muchas empresas de la posibilidad de obtener reducciones con lo cual excluyen su cooperación. Así ocurre con el requisito e)
- Crea inseguridad jurídica pues las empresas no saben si satisfacen los requisitos o no. Ejemplos: requisitos a) y b).
- La Comisión ha aplicado desde 1996 hasta el 2000 con mucho rigor algunos requisitos. Ejemplo: requisito d).

Los problemas concretos de cada requisito son:

Requisito a) *“... y sin que disponga todavía de la suficiente información para probar la existencia del acuerdo denunciado”*

Las empresas no están en posición de saber si cumplen esta condición⁵⁶. Es más, no lo sabrán hasta que se tome la decisión por parte de la Comisión. En estas condiciones los abogados de la empresa tienen muy difícil aconsejar a la empresa en un sentido u otro.

Requisito b) *“que la empresa sea la primera en facilitar elementos determinantes del acuerdo”:*

En lo que respecta a este requisito se critica la rigurosidad de la exigencia de *elementos determinantes* y los problemas con que se encontrará la empresa para saber si los facilita.

Al igual que con el anterior requisito, las empresas no están en posición de saber si son las primeras, si la información que facilita es nueva a la Comisión o cuánto sabe esta⁵⁷.

Además, se está exigiendo a la empresa que facilite *“elementos determinantes”* para probar la existencia del acuerdo cuando muy probablemente no existen tales elementos *“determinantes”* en poder de la empresa (la naturaleza de estos acuerdos es informal y muchas veces verbal). En Estados Unidos, Canadá y Reino Unido únicamente se pide que la empresa facilite toda la información que tenga a su disposición.

Requisito d) *“... y que mantenga con la Comisión una cooperación permanente y total”.*

Respecto a este requisito se critica la rigurosidad con que lo aplica la Comisión, no su existencia o su redacción. De hecho, es un requisito que existe en todas las legislaciones estudiadas.

En opinión de Motta y Polo la rigurosa aplicación de este requisito es una de las causas de que como máximo se haya aplicado la reducción del 50%. En el Caso *British Sugar*, la empresa Tate&Lyle, que espontáneamente fue la primera en facilitar elementos determinantes de la existencia de un cártel (cuando la Comisión ni siquiera sospechaba de la existencia del cártel) pero, más tarde, contestó parcialmente a las alegaciones de la

⁵⁶ Vid Hornsby and Hunter.

⁵⁷ Vid Hornsby and Hunter que también se preguntan por el significado de *“elementos determinantes”*.

Comisión no recibió más que la reducción del 50%. Entonces, ¿Qué pasa si las alegaciones de la Comisión son injustas?. De las alegaciones de la Comisión se puede derivar responsabilidad civil de la empresa con lo cual la empresa debería tener derecho a contestar si esas alegaciones son injustas o falsas. Lo coherente sería que si una de las alegaciones es controvertida, sea el TJCE quien decida.

Requisito e) *“Que la empresa no haya obligado a otra empresa a participar en el acuerdo ni haya sido la instigadora o haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita”.*

Se discute aquí si se excluye a “el líder”⁵⁸ o a “los líderes”⁵⁹ del cártel. Este requisito, al exigir que la empresa no haya desarrollado un papel determinante, excluye de las reducciones a “los líderes”.

Está claro que no es deseable que el cabecilla del cártel o el instigador se beneficie de las reducciones pero cabría preguntarse que hacer con un cártel donde todos tienen el mismo grado de participación. Todos ellos desempeñarán papeles determinantes y con esta redacción ninguno se beneficiaría de las reducciones, luego ninguno acudiría a la Comisión a denunciar el cártel. Y, ¿si son sólo dos o tres empresas en el cártel? Seguro que todas tienen un papel determinante así que se quedan excluidas. Si son muchas empresas no todas van a jugar un papel determinante y alguna podrá denunciar el cártel y obtener una cuantiosa reducción. Parece que hay una pequeña discriminación a favor de los cárteles numerosos y no se trata de cerrar puertas “a priori” a las empresas que pueden estar dispuestas a denunciar el cártel. Por ello, considero más apropiado excluir al líder y no a los líderes.

3.1.2. La reforma de la primera Comunicación y sugerencias de mejora

La Comisión anunció para este primer semestre del año 2001 la reforma de la Comunicación aunque tal reforma ya estaba prevista en la propia Comunicación⁶⁰.

El 26 de julio de 2001 la Comisión presentó la Comunicación sobre la Revisión de su Comunicación de 1996⁶¹ y el 13 de febrero de 2002 presentó la nueva Comunicación.

3.1.2.1. La nueva Comunicación de 13 de febrero de 2002.

La revisión se centra en las siguientes ideas:

- Aumentar la transparencia y el grado de precisión respecto de las condiciones para la concesión de reducciones de las multas que redundaría en una más eficaz aplicación de la Comunicación. Otro tanto cabe decir si el valor de la contribución de la empresa en el establecimiento de la infracción se reflejara más fielmente en el nivel de reducción de las multas.
- La Comisión considera que la colaboración de una empresa en la detección de la existencia de un cártel tiene un valor intrínseco. Una contribución decisiva a la apertura de una investigación puede justificar la concesión a la empresa en

⁵⁸ Tal y como hace la normativa estadounidense, canadiense e inglesa.

⁵⁹ Tal y como se hace en Australia y Alemania.

⁶⁰ Punto 3º de la Introducción a la Comunicación: *“La Comisión examinará si conviene introducir modificaciones en la presente Comunicación, una vez se haya adquirido la experiencia suficiente en la aplicación de la misma.”*

⁶¹ Comunicación 2001/C 205/05.

cuestión de una dispensa del pago de cualquier multa, con tal de que se cumplan ciertos requisitos.

- Además, la colaboración de una o varias empresas una vez que la Comisión ya ha comenzado a investigar la presunta infracción puede justificar una reducción de la multa por parte de la Comisión. Toda reducción del importe de una multa deberá reflejar la contribución real de la empresa, en función de su calidad y del momento en que se produce, al esclarecimiento de la infracción por parte de la Comisión. Las reducciones se limitarán a aquellas empresas que faciliten a la Comisión pruebas que aporten un valor añadido significativo respecto de lo que ya obre en su poder.

A- Dispensa del pago de las multas

La Comisión dispensará a una empresa del pago de cualquier multa cuando:

- I. La empresa sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión, le permitan adoptar una decisión por la que se ordene una verificación en virtud del artículo 17.3 del Reglamento 17 en relación con el presunto cártel que afecte a la Comunidad. Esta dispensa se concederá únicamente si la Comisión, en el momento de aportarse los datos, no dispone de elementos suficientes para adoptar la decisión de verificación referida.
- II. La empresa sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión, le permitan comprobar una infracción del artículo 81 del TCE en relación con el presunto cártel que afecte a la CE. Esta dispensa se concederá únicamente si:
 - La Comisión, en el momento de aportarse los elementos de prueba, no dispone de elementos de prueba suficientes para establecer la existencia de una infracción del art. 81 del TCE, y,
 - No se haya concedido una dispensa condicional de pago a ninguna empresa en virtud del apartado I.

REQUISITOS COMUNES

Además de las condiciones establecidas en los apartados I y II deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- deberá facilitar a la Comisión todas las pruebas y la información que obren en su poder o estén a su disposición relacionadas con la presunta infracción, y deberá colaborar plena, diligentemente y de forma continuada a lo largo de todo el procedimiento administrativo de la Comisión. No deberá deformar los hechos. En particular, quedará a disposición de la Comisión para responder con prontitud a cualquier petición que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos;
- deberá poner fin a su participación en la presunta actividad ilegal a más tardar cuando revele la presunta infracción;

- no habrá adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la actividad ilegal.

PROCEDIMIENTO

La empresa que desee solicitar la dispensa del pago de la multa deberá ponerse en contacto con la Dirección General de Competencia de la Comisión. Si así lo desea, podrá facilitar inmediatamente a la Comisión toda la información y las pruebas de la presunta infracción que obren en su poder. En general se tratará de una descripción de la presunta infracción con datos sobre la naturaleza de la misma, su presumible ámbito geográfico, el número y la identidad de los participantes y el tamaño del mercado afectado. También deberá entregar una lista descriptiva del contenido de los documentos que presenta.

Si fuera necesario, la empresa podrá presentar la información en un principio de manera hipotética para poder aclarar con la Comisión si puede acogerse, en esta fase, a la dispensa del pago de las multas. La empresa será informada inmediatamente si no reúne las condiciones expuestas en el punto anterior. En caso contrario, se fijará un plazo de no más de cinco días hábiles para que la empresa revele íntegramente toda la información y las pruebas, con arreglo a la descripción y a la lista presentada previamente.

La Dirección General de Competencia entregará un acuse de recibo de la solicitud de la empresa de dispensa del pago de la multa, confirmando la fecha en la que la empresa presentó la información y las pruebas a la Comisión o la fecha para la que se comprometió a hacerlo, dentro del plazo de no más de cinco días hábiles.

Una vez que la Comisión haya recibido y podido examinar la información y las pruebas de la empresa y haya llegado a la conclusión de que cumple los requisitos expuestos, concederá por escrito a la empresa una dispensa condicional del pago de la multa.

La Comisión no tomará en consideración otras solicitudes de dispensa del pago de la multa antes de haberse pronunciado sobre una solicitud previa relacionada con la misma presunta infracción.

Si al término del procedimiento administrativo, la empresa ha cumplido los requisitos expuestos, la Comisión la dispensará del pago de la multa en la decisión correspondiente.

B- Reducción del importe de la multa

Las empresas que no cumplan las condiciones contempladas en la sección A podrán no obstante beneficiarse de una reducción del importe de la multa que de otro modo les habría sido impuesta.

Para ello la empresa deberá satisfacer dos requisitos:

- La empresa deberá facilitar a la Comisión pruebas de la presunta infracción que aporten un **valor añadido** significativo con respecto a las pruebas de que disponía ya la Comisión, y
- La empresa deberá poner fin a su participación en la presunta actividad ilegal.

El **concepto de "valor añadido"** alude al grado en que las pruebas aportadas aumentan la capacidad de la Comisión para esclarecer los hechos, ya sea por su propia naturaleza, ya por su nivel de detalle o por ambos conceptos.

La Comisión considerará generalmente que:

- Las pruebas escritas que daten del período al que hacen referencia los hechos tendrán mayor valor cualitativo que las pruebas originadas posteriormente.
- Las pruebas relacionadas directamente con los hechos en cuestión se considerarán, por regla general, de mayor valor cualitativo que las que sólo tengan relación indirecta con los mismos.

La Comisión determinará en toda decisión adoptada al término del procedimiento administrativo:

- **si las pruebas facilitadas por una empresa en un momento dado representaron un valor añadido significativo** con respecto a las pruebas que ya obraban en poder de la Comisión en aquel momento.

No obstante, la información y las pruebas presentadas dentro del plazo de cinco días mencionado por una empresa que pueda acogerse a la dispensa del pago de la multa se tendrán por presentadas antes que cualquier información o prueba aportada por una empresa que solicite la reducción del importe de una multa;

- **el nivel de reducción del que se beneficiará una empresa**, en función del momento y del grado de valor añadido significativo que representen las pruebas presentadas a la Comisión. A estos efectos, serán de aplicación los siguientes márgenes de reducción del importe de la multa que en otro caso habría sido impuesta.

Para:

- la primera empresa que cumpla los dos requisitos: una reducción del 50-30 %;
- la segunda empresa que cumpla los dos requisitos: una reducción del 30-20 %;
- las siguientes empresas que cumplan los dos requisitos: una reducción de hasta el 20 %.

Si una empresa aporta pruebas relacionadas con hechos de los que no tenía conocimiento la Comisión y que inciden directamente sobre la gravedad o la duración de la presunta infracción o constituyen circunstancias agravantes, la Comisión no tendrá en cuenta estos elementos al fijar el importe de la multa que se impondrá a la empresa que aportó estas pruebas.

PROCEDIMIENTO

La empresa que desee acogerse al beneficio de una reducción del importe de la multa deberá proporcionar a la Comisión elementos de prueba del cártel en cuestión.

La empresa recibirá un acuse de recibo de la Dirección General de Competencia en la que constará la fecha en la que se presentaron los documentos pertinentes. La Comisión no tomará en consideración la presentación de información ni la aportación de pruebas por parte de cualquier empresa que solicite una reducción del importe de una multa antes de

haberse pronunciado sobre cualquiera solicitud previa de dispensa condicional del pago de la multa relacionada con la misma infracción.

Si la Comisión llega a la conclusión preliminar de que la información y las pruebas presentadas por una empresa constituyen un valor añadido, manifestará por escrito su intención de aplicar una reducción del importe de la multa, indicando la banda aplicable de las establecidas en el punto anterior. La Comisión informará a la empresa de su posición no más tarde de la fecha en la que se le notifique el pliego de cargos.

La Comisión evaluará la posición final de cada una de las empresas que hayan solicitado acogerse a la reducción del importe de la multa al término del procedimiento administrativo y justificará sus conclusiones en la decisión que se adopte.

Consideraciones generales

- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos enumerados en las secciones A o B, según el caso, en cualquiera de las fases del procedimiento administrativo, puede comportar la pérdida del régimen favorable previsto en dichas secciones.
- La Comisión es consciente de que la presente Comunicación creará expectativas legítimas, en las que confiarán las empresas a la hora de revelar a la Comisión la existencia de un cártel.
- El hecho de que se conceda dispensa de pago o reducción del importe de la multa no exime a las empresas de las consecuencias civiles de su participación en prácticas ilegales. A este respecto, si la información facilitada por la empresa sobre un cártel lleva a la Comisión a adoptar una decisión en virtud del apartado 1 del artículo 81 del Tratado CE, en la misma se precisará la participación en la infracción de la empresa que se beneficia de la dispensa de pago o de la reducción del importe de la multa. También se indicará en la decisión que la empresa ha colaborado con la Comisión para explicar por qué se concede la dispensa de pago o la reducción del importe de la multa.
- Toda declaración escrita dirigida a la Comisión en relación con la presente Comunicación forma parte de sus expedientes. No podrá divulgarse ni emplearse para fines diferentes de la aplicación del artículo 81 del Tratado CE.

3.1.2.2. Mejoras, sugerencias de mejora y reformas complementarias.

Mejoras

La nueva Comunicación ha avanzado en muchos aspectos respecto a la Comunicación de 1996. En su redacción está muy inspirada en la *Policy on Leniency del Competition Act de 1998* inglés⁶². Entre los avances cabe destacar los siguientes hechos:

- Se otorgará automáticamente la dispensa del pago de la multa antes de que se haya iniciado la investigación e incluso una vez iniciada la investigación.
- Se ha aumentado la transparencia a lo largo de todo el proceso con la dispensa automática y la mayor claridad de los términos y condiciones.

⁶² Dicho programa se analiza a continuación del comunitario.

- La gradación en las reducciones en la cuantía de la multa (del 50 al 30% para la primera empresa, del 30 al 20% para la segunda y del 20 al 10% para las siguientes) una vez que la investigación ha comenzado es muy acertada porque convertirá la investigación en una carrera para anticiparse a las otras empresas en la cooperación con la Comisión, una especie de “efecto dominó”.
- La nueva Comunicación es más atractiva para las empresas ya que algunos requisitos son más flexibles, entre ellos:
 - a. Se rebaja la exigencia de “*facilitar elementos determinantes del acuerdo*” por “*aportar elementos de pruebas e información que permitan adoptar una decisión por la que se ordene una inspección*”.
 - b. Se excluye de la dispensa o las reducciones únicamente al instigador o cabecilla del cártel (“*no habrá adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción*” y no a todo aquel que “*haya desempeñado un papel decisivo*”).
- Con la Comunicación de 1996 la Comisión no evaluaba la satisfacción de los requisitos ni daba indicación alguna sobre el grado de reducción que va a otorgar la empresa hasta el momento de adoptar una decisión al final del procedimiento. En la nueva Comunicación, tras la solicitud de la empresa de dispensa del pago de la multa se faculta a la Dirección General de Competencia a conceder por escrito a la empresa una dispensa condicional del pago de la multa.
- Se ha eliminado la reducción del 10% en la cuantía de la multa que se otorgaba por aceptar los hechos recogidos por la Comisión en el pliego de cargos por la manifiesta indefensión que creaba.

Sugerencias de mejora

A pesar de los avances realizados por la Comisión sería conveniente, en aras de una mayor eficacia y atractivo, haber incluido en la Comunicación los siguientes puntos:

1. EVITAR LOS TÉRMINOS QUE INVITEN A PENSAR EN UNA DISCRECIONALIDAD DE LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN.

Algunas expresiones de la Revisión de la Comunicación tales como las recogidas en el apartado a) (deberá aportar pruebas e información que, *a juicio de la Comisión*, permitan.....) permiten a la Comisión adoptar en un sentido u otro su decisión, rompiéndose así el principio de automatismo.

2. INCLUSIÓN DE LA POSIBILIDAD DE REDUCCIÓN ADICIONAL EN UN SEGUNDO CASO (EL DENOMINADO “AMNESTY PLUS”)

Se trata de ofrecer un incentivo más a las empresas, tal y como se ha llevado a cabo con éxito en Estados Unidos y Reino Unido, y con ello aumentar el atractivo de la Comunicación. Respecto al “amnesty plus” Margaret Bloom⁶³, declaró que una gran parte

⁶³ Margaret Bloom es la Directora de la OFT(Office of Fair Trading), autoridad de competencia inglesa. Información recogida de su discurso “The new UK Competition Act” en la Conferencia celebrada en el Fordham Corporate Law Institute. www.off.gov.uk.

de los casos de clemencia de la AD tienen relación con la política Amnesty Plus. La Comisión no parece proclive a incluir esta posibilidad ya que consideran que en la práctica ya lo están haciendo (véase las tres multas por tres cárteles a la empresa ADM que no han sido mayores a pesar de ser reincidente). En mi opinión, no es lo mismo no tener en cuenta el hecho de la reincidencia que dar una reducción adicional y dado que no está tipificado el delito en el ámbito comunitario es conveniente dar el mayor número de incentivos a las empresas o por lo menos igualar los programas norteamericano, canadiense e inglés.

3. POTENCIAR LA DIVULGACIÓN DE LA COMUNICACIÓN

Si la Comunicación no es conocida por empresarios y empleados dudosamente podrá ser aplicada en la práctica. Para aumentar su divulgación las siguientes medidas podrían llevarse a cabo:

- En Internet, que se traduzca la Comunicación a todos los idiomas de la CE⁶⁴. Incluir boletines explicativos así como modelos de solicitudes de dispensa del pago de multas y de reducción de su cuantía.
- Establecer una línea telefónica donde consumidores y empleados puedan expresar sus quejas e incluso, garantizando de alguna manera la confidencialidad, que puedan realizarse denuncias.

Reformas complementarias

De la misma forma que era necesario revisar la Comunicación es conveniente introducir las siguientes reformas en el derecho de la competencia:

4. ¿INTRODUCIR DELITOS SOBRE COMPETENCIA EN AQUELLOS EEMM QUE NO CUENTEN CON ELLOS?

Los fraudes relativos al derecho sobre la competencia pueden llegar a ser muy graves y suponer cuantiosos perjuicios a la economía de un sector o país. En muchos países de la CE (entre ellos Francia, Austria, Irlanda) ya existen estos delitos, que tienen un carácter altamente disuasorio; en EEUU y Canadá también.

En consecuencia, se ha planteado la posibilidad de que la Comisión elabore en un futuro una *recomendación a favor de la introducción de los delitos sobre competencia en las legislaciones nacionales*⁶⁵.

5. ¿INTRODUCIR EN LAS EMPRESAS MECANISMOS INTERNOS DE CONTROL?

Dada la aceptación que en Canadá y en EEUU tienen los *internal disclosure programs*, sería aconsejable que en el futuro las empresas europeas establezcan mecanismos internos de control y revelación de infracciones para animar a empleados y particulares a expresar sus dudas acerca de la legalidad o ilegalidad de una conducta.

⁶⁴ En el DOCE, la Comunicación se ha publicado en todos los idiomas pero en Internet sólo viene en inglés. Para alguien que ya está familiarizado con la Web de la CE no hay problema en encontrarla, sin embargo mucha gente tendrá problemas para localizarla.

⁶⁵ En Estados Unidos las penas privativas de libertad son de hasta tres años, en Canadá de hasta cinco años, en Francia de hasta cuatro años y en Japón de hasta tres años.

La Comisión no considera la existencia de dichos programas en el ámbito de la dispensa del pago de multas, pero sí, en ocasiones, en el ámbito de la imposición de multas, lo cual no tiene mucho sentido. Aun así, citando una vez más a Miguel Ángel Peña, “el uso que se hace de los mismos en EEUU es sujeto de gran controversia, siendo la crítica más repetida que se les hace su falta de éxito, pues su existencia no impide que las empresas sigan cometiendo infracciones”.

6. CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN APORTADA A LA COMISIÓN.

Sería conveniente que se incluyese la posibilidad de la protección frente a terceros de la información recibida por la Comisión e incluso la posibilidad de que las empresas retiren la información suministrada a la Comisión en el caso de que su solicitud de dispensa no haya sido aceptada.

7. CONSEJERO DE LENIENCY.

Sería recomendable que no fuese la misma persona u órgano dentro de la Comisión quién investigase el cártel y quién otorgase la dispensa en aras de la imparcialidad y la transparencia del proceso. Esto es, que dentro de la Comisión existiese una especie de “Consejero de Leniency”.

3.2. La incorporación a las políticas nacionales de algunos Estados miembros

3.2.1. Siguiendo los modelos americano y canadiense: Reino Unido e Irlanda.

3.2.1.1. Reino Unido

Introducción

El Reino Unido adoptó dentro de la Competition Act⁶⁶ de 1998 una “política de clemencia” inspirada en gran medida por el programa de clemencia estadounidense del que tomó:

- La clemencia automática antes de que la investigación haya comenzado,
- La posibilidad de inmunidad total si la investigación ya ha comenzado, y,
- El programa “Amnesty Plus”.

Sin embargo, al igual que en el ámbito comunitario se ofrece clemencia frente a las multas financieras que se puedan imponer a empresas, no a particulares.

⁶⁶La Competition Act de 1998, que entró en vigor el 1 de marzo del 2000, es la ley que prohíbe los acuerdos, prácticas y conductas que tienen efectos dañinos sobre la competencia en el Reino Unido. El capítulo 1 prohíbe los acuerdos y prácticas concertadas anticompetitivas mientras que el capítulo 2 prohíbe los abusos de posiciones dominantes. Ambos capítulos están muy influenciados por los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma. En contraste con la anterior legislación, la nueva ley de competencia da a la Office of Fair Trading amplios poderes de investigación y potestad sancionadora contra las empresas de hasta el 30% de su facturación. La autoridad de competencia, la Office of Fair Trading (OFT: Creada en 1973) y su Director General son los encargados de vigilar el cumplimiento de las normas de competencia. Hoy en día, dirige la OFT Margaret Bloom.

Normativa: *Policy on Leniency. Competition Act 1998*

Dirigida a aquellas empresas partícipes de un cártel que deseen acabar esa actividad e informar al Director de la OFT de la existencia del cártel. A cambio, recibirán de la OFT un tratamiento favorable distinto según el momento en que acuda la empresa:

- Inmunidad total y automática frente a las multas a aquella empresa que acuda la primera antes de que la OFT haya iniciado la investigación.
- Inmunidad total y discrecional frente a las multas a aquella empresa que acuda la primera aunque la OFT haya iniciado la investigación.
- Reducción en la cuantía de la multa a aquella empresa que no sea la primera en acudir a la OFT o no satisfaga todos los requisitos.

1. INMUNIDAD TOTAL ANTES DE QUE SE INICIE LA INVESTIGACIÓN

Se otorga **automáticamente** a aquella empresa que sea la primera en acudir a la OFT con pruebas de la existencia y actividades del cártel, antes de que se haya iniciado una investigación de las empresas involucradas; se exige que la OFT no tenga la suficiente información sobre la existencia del cártel y que se satisfagan los siguientes requisitos:

- La empresa debe proporcionar al Director toda la información, documentos y pruebas de que disponga relativos a la existencia y actividades del cártel⁶⁷;
- La empresa debe mantener una cooperación total y permanente durante toda la investigación;
- La empresa no debe haber coaccionado a alguna otra empresa a participar en el cartel y no ha sido ni el instigador ni el líder del cartel⁶⁸; y
- La empresa debe abstenerse de continuar con su participación en el cártel desde que revela la existencia del cártel.

Si la empresa no satisface todos requisitos anteriormente numerados todavía puede obtener inmunidad total si satisface los siguientes.

2. INMUNIDAD TOTAL DESPUÉS DE INICIADA LA INVESTIGACIÓN⁶⁹

Para beneficiarse de la inmunidad total de este apartado es necesario:

- Que la empresa sea la primera en proporcionar al Director las pruebas de la existencia y actividades del cártel antes de que el Director haya comunicado por escrito su propuesta de decisión, y;
- Que se satisfagan los requisitos i al iv del apartado anterior.

⁶⁷ La normativa comunitaria impone cargas superiores a la inglesa ya que exige “elementos determinantes para probar la existencia del acuerdo”.

⁶⁸ Tanto la normativa estadounidense, canadiense e inglesa restringen únicamente de la inmunidad total al líder mientras que la comunitaria, australiana y alemana restringen a “todo aquel que haya desempeñado un papel determinante en la actividad ilícita”.

⁶⁹Incluso si la investigación ha comenzado es todavía posible en Reino Unido, Australia, Canadá y EEUU obtener inmunidad total, no así en la CE y en Alemania.

El otorgamiento de esta inmunidad es **discrecional**. El Director, en el ejercicio de este poder discrecional, debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- El momento en que la empresa ha acudido; y,
- Si cuenta ya con pruebas suficientes para comunicar por escrito su decisión.

3. REDUCCIÓN EN LA CUANTÍA DE LA MULTA

Aquella empresa que proporcione pruebas de la existencia y actividades del cártel antes de que haya notificación escrita de la propuesta de decisión sobre la infracción, aunque no sea la primera en acudir o no satisfaga todos los requisitos de los apartados anteriores, obtendrá una reducción en la cuantía de la multa de hasta el 50%, si se cumplen las siguientes condiciones:

- La empresa debe proporcionar al Director toda la información, documentos y pruebas de que disponga relativos a la existencia y actividades del cártel;
- La empresa debe mantener una cooperación permanente y total durante toda la investigación; y,
- La empresa debe abstenerse de continuar con su participación en el cártel desde el momento en que se descubre la existencia del cártel.

PROCEDIMIENTO

La empresa que desee beneficiarse de la política de clemencia deberá contactar con la oficina del Director de Investigaciones de cárteles en la OFT. El contacto debe realizarlo aquella persona que tenga los poderes de representación de la empresa para este propósito.

REDUCCIÓN ADICIONAL⁷⁰

Dirigida a aquella empresa que coopere en una investigación relacionada con cárteles en un mercado (el “primer” mercado) y pueda estar involucrada en otro cártel en otro mercado (el “segundo mercado”).

Si la empresa obtiene inmunidad total, ya sea automática o discrecional, en relación con sus actividades en el segundo mercado, recibirá también una reducción adicional a la reducción por su cooperación en la investigación del primer mercado.

Valoración

Muy influenciada por la normativa americana, la normativa inglesa también contempla el supuesto de clemencia **automática** para el caso de que la investigación no haya comenzado.

⁷⁰ Se trata del “Amnesty Plus” estadounidense, denominado “dos por uno” por los abogados en Reino Unido. En opinión de Margaret Bloom, una gran parte de los casos de clemencia de la AD tienen relación con la política Amnesty Plus.

De la misma manera se puede afirmar la **transparencia** tanto de la normativa como del proceso. En cuanto a su divulgación, en Internet se puede encontrar la normativa, boletines explicativos y modelos de “cartas de clemencia” tanto total como parcial⁷¹.

Aplicación en la práctica

Ya en el momento en que la ley entró en vigor, el 1 de marzo del 2000, la OFT se percató de que una serie de cárteles de los que sospechaban cesaron en sus actividades ilegales⁷².

En el 2000 han tenido cuatro casos⁷³ en los que las empresas firmaron la solicitud de clemencia⁷⁴ aceptando las condiciones recogidas en la solicitud.

No se ofrece inmunidad a los administradores, directivos y empleados. Para los particulares se pone a su disposición, al igual que en EEUU y en Canadá, una línea telefónica donde pueden expresar sus quejas. El número de quejas⁷⁵ ha se ha multiplicado por dos o por tres con respecto a la normativa anterior hasta llegar a las 2.000-3.000 quejas al año. De estas, casi un 20% justificarán una investigación seria por parte de la OFT.

3.2.1.2. Irlanda

Irlanda incorporó el 20 de Diciembre de 2001 el “Cartel Immunity Program”^{*} con el objetivo de establecer un procedimiento transparente en los casos de otorgamiento de inmunidad frente a los delitos.

El programa se aplica tanto si se ha iniciado la investigación como si no, y se pueden acoger a él tanto empresas como particulares.

Es un programa inspirado en el modelo canadiense, en el que también es posible que una segunda empresa obtenga la inmunidad si la primera no satisface los requisitos.

En cuanto a los requisitos, se establecen los mismos que, en general, exige el programa canadiense excepto que no se hace referencia a los “Compliance Programs”.

3.2.2. Siguiendo el modelo comunitario: Alemania

Introducción

El 17 de abril del 2000 el Bundeskartellamt⁷⁶ alemán publicó sus directrices relativas a la imposición de multas para los partícipes de un cártel que acudan voluntariamente y hagan una contribución importante para destapar la actividad ilegal.

Las directrices alemanas están muy influenciadas por la Comunicación de la Comisión relativa a la no imposición o a la reducción de las multas en cárteles⁷⁷. A

⁷¹ www.offt.gov.uk. La información es incluso más clara que en EEUU y Canadá.

⁷² Annual Report 2000.

⁷³ Annual Report 2000.

⁷⁴ Los modelos de Cartas de clemencia se pueden encontrar en la página web de la OFT: www.offt.gov.uk.

⁷⁵ Información recogida del discurso de Margaret Bloom en la Fordham Conference: The new UK Competition Act. www.offt.gov.uk.

^{*} Podrá encontrar más información en www.tca.ie

⁷⁶ Autoridad de Competencia Alemana. De ahora en adelante “BK”.

⁷⁷ Comunicación 96/C 207/04.

diferencia de la Comunicación comunitaria, la alemana puede aplicarse en un supuesto a particulares que pueden ser también multados.

Normativa vigente: *Comunicación 68/2000 sobre directrices del BK relativas a la imposición de multas.*

1. NO IMPOSICIÓN DE MULTAS

Generalmente, no se impondrá multa a aquel infractor que:

- Informa al BK del cártel antes de que las investigaciones preliminares del cártel hayan comenzado y el infractor está al tanto de las investigaciones o tiene que ver con ellas.
- Es la primera persona en facilitar la información decisiva para destapar el cártel,
- Proporciona al BK toda la información relevante, así como todos los documentos disponibles y las pruebas relativas al cártel⁷⁸ y coopera de forma permanente y sin reservas durante todo el procedimiento,
- No ha tenido un papel decisivo en el cártel⁷⁹, y,
- Pone fin a su participación en el cártel en cuanto se lo solicita el BK, o, como muy tarde, cuando el BK haya presentado cargos por escrito contra un miembro del cártel.

Deben cumplirse todas las condiciones.

2. REDUCCIÓN CONSIDERABLE DE LA MULTA

Si el miembro del cártel satisface voluntariamente las condiciones 2 a 5 después de que la investigación haya comenzado, la multa final será reducida generalmente por lo menos un 50%.

3. REDUCCIÓN DE LA MULTA

Si el miembro del cártel satisface la condición 5, la multa puede ser también reducida si hace voluntariamente una contribución considerable para destapar el cártel. Las otras condiciones de la primera sección no tienen porque ser necesariamente satisfechas, pero se tendrán en cuenta para calcular el montante de la multa.

4. CÁLCULO DEL MONTANTE DE LA MULTA A EMPRESAS

Estas directrices se aplican:

⁷⁸ Se considera como contribución a la detección del cártel la presentación de todos los documentos relevantes y las explicaciones relativas a estos.

⁷⁹ En la propia Comunicación se precisa que por razones de proporcionalidad, los miembros de un cártel que desempeñasen un rol clave, pueden no estar completamente exentos del pago de la multa. Se incluyen, por ejemplo, a aquellos que obtuvieron más beneficios del cártel, aquellos que lo iniciaron o aquellos que forzaron a alguien a tomar parte del cártel.

- Para calcular el nivel de multas impuesto a empresas⁸⁰ si la contribución para destapar el acuerdo ilegal fue hecha por una persona con poder para representar a la empresa.
- Si la contribución para destapar el acuerdo no fue hecha en beneficio de la empresa, las directrices se tendrán en cuenta sólo en beneficio de la persona denunciante.

Ninguna multa se impondrá a los empleados de aquella empresa que inmediatamente y sin reservas cooperen en la contribución de la empresa a destapar el acuerdo ilegal, en línea con el trato dado a las empresas bajo estas directrices.

5. PROCEDIMIENTO

La decisión sobre el cumplimiento de las condiciones anteriormente mencionadas debe tomarse al mismo tiempo que la decisión final del BK en los procedimientos importantes.

6. CONSECUENCIAS CIVILES Y PENALES

Esta comunicación no tiene consecuencias en los efectos civiles de formar parte en un cártel.

El BK debe remitir el procedimiento al ministerio fiscal⁸¹ si la actividad en concreto tiene naturaleza delictiva⁸².

7. NOTAS

En la Comunicación se precisan las siguientes cuestiones:

- Las empresas deberán animar a todos sus empleados a cooperar.
- La cooperación con el BK es en principio confidencial.
- El BK tiene en cuenta que las declaraciones de los miembros del cártel, que esperan que sus multas sean considerablemente reducidas como consecuencia de la cooperación, sean tratadas con cautela. Antes de que una declaración sirva como base de la prueba de la existencia del cártel y del alcance de la participación de cada miembro, debe acompañarse de más pruebas. Las declaraciones de otros miembros del cártel, especialmente las relativas al nivel de participación deben ser tratadas con cautela.
- El sometimiento del BK a estas directrices no le impide tomar en consideración otras circunstancias no recogidas aquí a favor del miembro del cártel.

Análisis

Se trata de una normativa prácticamente igual a la comunitaria de 1996 y que se diferencia básicamente en que se aplica tanto a particulares como a empresas.

⁸⁰ De acuerdo con el artículo 30 de la Administrative Offences Act.

⁸¹ De acuerdo con la Sección 41 del Administrative Offences Act.

⁸² En particular del artículo 298 del "Criminal Code" relativo a fraudes en ayudas públicas.

En cuanto a su divulgación, se puede encontrar información relativa al programa en alemán y en inglés en Internet⁸³.

Es muy criticable la falta de certeza y claridad del programa. Todo está enunciado de una forma muy vaga, con palabras como “generalmente” al principio de cada frase.

Los incentivos que ofrece a las empresas son pocos, se podría decir, como conclusión, que no se trata de un programa muy atractivo para las empresas. Desgraciadamente no cuento con datos sobre su aplicación en la práctica.

3.2.3. Siguiendo un modelo discrecional: Francia

Introducción

Francia incorporó mediante la ley número 2001-420 de 15 de mayo de 2001 (publicada en el Journal Officiel de 16 de mayo de 2001) la posibilidad de exoneración en el pago de las multas.

Normativa aplicable

Se podrá acordar una exoneración total o parcial de las sanciones pecuniarias a aquella empresa u organismo que, junto con otras, haya realizado una práctica anticompetitiva si:

- Contribuye a clarificar los hechos,
- Contribuye a identificar a sus autores, y,
- Aporta información que antes no disponía el Consejo de Competencia o la administración.

Tras esta denuncia de la empresa u organismo, y tras la petición del Fiscal General o del Ministro de Economía, el Consejo de Competencia adoptará un Acuse de Recibo de la petición de Clemencia, en el que además se precisarán las condiciones en las cuales se otorgará la exoneración considerada. Este acuse de recibo no se publicará.

Si las condiciones recogidas en el aviso de clemencia han sido respetadas, se podrá acordar una exoneración en el pago de las multas proporcional a la contribución realizada por la empresa para el esclarecimiento de los hechos.

Se podrá ordenar a los interesados el poner fin a las prácticas anticompetitivas dentro de un plazo determinado.

Se podrá sancionar económicamente, bien inmediatamente o bien en caso de incumplimiento de las condiciones fijadas en el Acuse de Recibo.

Valoración

El programa francés opta por no determinar a priori los requisitos para obtener la clemencia, ya que las condiciones para no ser multado sólo se recogen en el Acuse de Recibo. Se puede decir que es un modelo absolutamente discrecional en el que no se precisa ni cómo ni cuándo se otorga la exoneración, ni las razones de ésta. No es un proceso ni transparente ni se da la tan necesario automaticidad.

⁸³ www.bundeskartellamt.de.

3.3. La posible incorporación a la normativa española

3.3.1. Razones de su incorporación

Las razones para incorporar un programa de inmunidad en España, dado que España pertenece al mercado único europeo, son las mismas que existen en el ámbito comunitario:

- Al distorsionar la competencia los carteles perjudican a la economía y a los consumidores.
- A largo plazo socavan la competitividad del sector al que pertenecen ya que eliminan la presión de la competencia para innovar tanto en lo que respecta al desarrollo de productos como a la introducción de procesos de fabricación más eficaces.
- Los cárteles para la fijación secreta de precios o del mercado constituyen uno de los casos de restricción de la competencia más graves. Tales prácticas provocan un aumento de los precios y reducen la oferta al consumidor.
- Por otro lado, no sólo van en detrimento de los intereses de los consumidores, sino que perjudican a su industria.
- Este tipo de prácticas supone asimismo el incremento del precio de las materias primas y de los componentes para las empresas que abastecen.
- Hay empresas que participan en tales acuerdos que desearían abandonar las prácticas fraudulentas e informar a la autoridad competente de la existencia del cártel, pero no se atreven por temor a que se les impongan elevadas multas.

En todo caso, las razones que más pesan para su incorporación son “razones de utilidad” basadas en la incapacidad de descubrir los cárteles por parte de las autoridades de competencia por sí solas.

Por ello, la Comisión, el Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Francia, Irlanda, Australia y Alemania decidieron adoptar programas de inmunidad donde se fijan las condiciones en virtud de las cuales las empresas que cooperen con las autoridades de competencia durante la investigación de un caso de cártel podrán ser dispensadas del pago de las multas que normalmente les habrían sido impuestas, o se les podrá conceder una reducción de su importe o no serán perseguidos penalmente. Otros cinco países de la UE también están en el proceso de incorporación de la normativa.

La concesión de un trato favorable a las empresas que cooperen con los Servicios de Defensa de la Competencia⁸⁴ redundará en beneficio de España; para los consumidores y ciudadanos de España reviste mayor interés detectar y prohibir dichas prácticas que multar a las empresas que cooperen.

⁸⁴ A partir de ahora SDC.

Un obstáculo en el camino: la falta de tradición jurídica

No obstante, se podría pensar que una normativa de este tipo no tendría la misma aceptación en España que, por ejemplo, en Estados Unidos donde existen desde hace muchos años programas similares o exenciones para otros muchos sectores (laboral, medioambiente...). Por otro lado, ¿es posible que una empresa participe de un cártel en España vaya a denunciar a los otros miembros del cártel?, ¿no se granjearía muchas enemistades en el sector?. Puede ser que así ocurra, pero no debemos olvidar que los programas de inmunidad han sido especialmente útiles después de que se hayan producido cambios en los órganos de administración y dirección de una empresa. Por ejemplo, una empresa absorbe a otra empresa que participaba en un cártel. Puede ser que el nuevo consejo de administración, tras descubrir la existencia del cártel decida regularizar la situación de la empresa para evitarse en el futuro problemas con las autoridades de competencia.

Finalmente, en otros ámbitos del derecho español existen algunas figuras similares que pueden ayudar a la comprensión de su utilidad como por ejemplo el artículo 305.4 del Código Penal. Este párrafo del delito fiscal conocido como excusa absoluta dispone que:

“Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado primero de este artículo, antes de que se le haya notificado por la Administración tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de regularización, o en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio fiscal, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez de instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de las diligencias.”

3.3.2. El modelo a seguir

La normativa que se debería introducir en España debería ser la misma que exista en el ámbito comunitario con posibles mejoras basadas en otras experiencias de aplicación.

En todo caso, la propuesta debería ser la misma tanto para España como para la Comunidad y que debería ser igual en todos los países de la Comunidad para evitar así que se produzcan grandes divergencias por el tratamiento favorable que se otorga en cada país.⁸⁵

La elección de un término castellano para “leniency”

Encontrar un término en castellano para la denominada política de “leniency”, “amnesty” o “immunity”, no es tarea fácil pues ninguna de las traducciones literales de dichos términos (clemencia, amnistía o inmunidad) se acomoda a lo que realmente se quiere dar a entender.

En mi opinión, los términos que más se acomodan a nuestra terminología jurídica son “dispensa” o “exoneración” (tomado del modelo francés), siendo exoneración el más

⁸⁵ En este mismo sentido se ha pronunciado el Comisario de Competencia Mario Monti en repetidas ocasiones.

adecuado de ambos ya que se puede aplicar sin problemas al ámbito del derecho sancionador.

La propuesta, basada en la nueva Comunicación e inspirada principalmente en los modelos anglosajones, debería ofrecer al menos tantos incentivos como se ofrecen en otros estados, esto es, exoneración automática, exoneración discrecional, reducción a la cooperación y reducciones adicionales (Amnesty Plus). En consecuencia, la propuesta es la siguiente:

Aprobar por una norma con rango de ley (ley o real decreto ley cumpliendo así los principios de legalidad y de tipicidad) el programa de exoneración de la multa. La autoridad competente para otorgar la exoneración o la reducción del importe de la sanción será el Tribunal de Defensa de la Competencia previa instrucción de expediente e informe de dispensa por parte del Servicio de Defensa de la Competencia.

Programa de exoneración del pago de la multa o de la reducción de su importe

1. EXONERACIÓN AUTOMÁTICA DEL PAGO DE LAS MULTAS

La primera empresa en revelar al SDC la existencia de un cártel y del que el SDC no tenía conocimiento previo quedará exonerada por este del pago de cualquier multa que hubiera podido imponérsele, siempre que la empresa reúna los requisitos expuestos a continuación:

- deberá aportar pruebas e información que permitan adoptar una decisión por la que se ordene la incoación de un expediente de acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia.
- deberá facilitar a la SDC todas las pruebas y la información que obren en su poder o estén a su disposición relacionadas con la presunta infracción, y deberá colaborar plena, diligentemente y de forma continuada a lo largo de todo el procedimiento administrativo del SDC. No deberá deformar los hechos. En particular, quedará a disposición de la SDC para responder con prontitud a cualquier petición que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos;
- deberá poner fin a su participación en la presunta actividad ilegal a más tardar cuando revele la presunta infracción;
- no habrá forzado a otras empresas, con su poder económico o por otros medios, a participar en la actividad ilegal, *ni será el único beneficiario de la actividad en el territorio español*⁸⁶.

PROCEDIMIENTO

La empresa que desee solicitar la exoneración del pago de la multa deberá ponerse en contacto con el SDC. Si así lo desea, podrá facilitar inmediatamente al SDC toda la información y las pruebas de la presunta infracción que obren en su poder. En general, se tratará de una descripción de la presunta infracción con datos sobre la naturaleza de la misma, su presumible ámbito geográfico, el número y la identidad de los participantes y el

⁸⁶ Esta frase añadida está inspirada en el "Immunity Program under the Competition Act" de Canadá. Dicha exclusión no permitirá beneficiarse de la dispensa a la empresa infractora en supuestos de reparto de mercados nacionales.

tamaño del mercado afectado. También deberá entregar una lista descriptiva del contenido de los documentos que presenta.

Si fuera necesario, la empresa podrá presentar la información en un principio de manera hipotética para poder aclarar con la SDC si puede acogerse, en esta fase, a la exoneración del pago de las multas. La empresa será informada inmediatamente si no reúne las condiciones expuestas en el punto anterior. En caso contrario, se fijará un plazo de no más de cinco días hábiles para que la empresa revele íntegramente toda la información y las pruebas, con arreglo a la descripción y a la lista presentada previamente.

El SDC entregará un acuse de recibo de la solicitud de la empresa de exoneración del pago de la multa, confirmando la fecha en la que la empresa presentó la información y las pruebas a la SDC o la fecha para la que se comprometió a hacerlo, dentro del plazo de no más de cinco días hábiles.

Una vez que el SDC haya recibido y podido examinar la información y las pruebas de la empresa y haya llegado a la conclusión de que cumple los requisitos expuestos, remitirá el expediente al Tribunal de Defensa de la Competencia, acompañándolo de un informe de recomendación para la exoneración condicional del pago de la multa.

El SDC no tomará en consideración otras solicitudes de exoneración del pago de la multa antes de haberse pronunciado sobre una solicitud previa relacionada con la misma presunta infracción.

Si al término del procedimiento administrativo, la empresa ha cumplido los requisitos expuestos, el TDC la exonerará del pago de la multa en la decisión correspondiente.

2. EXONERACIÓN UNA VEZ INICIADA LA INVESTIGACIÓN.

Para beneficiarse de esta exoneración de este apartado es necesario:

- Que la empresa sea la primera en proporcionar al SDC las pruebas de la existencia y actividades del cártel antes de que el SDC haya comunicado por escrito su propuesta de decisión, y;
- Que se satisfagan los requisitos primero y segundo del apartado 1.

El otorgamiento de esta inmunidad es **discrecional**. El TDC, en el ejercicio de este poder discrecional, debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- El momento en que la empresa ha acudido; y,
- Si cuenta ya con pruebas suficientes para comunicar por escrito su decisión.

3. REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA.

Las empresas podrán beneficiarse de una reducción del importe de la multa:

- Una vez que la SDC haya formulado el expediente de recomendación para la exoneración condicional del pago de la multa a una empresa, o

- En el caso de que el SDC tenga ya conocimiento por otros medios del presunto cártel.

Para ello la empresa deberá satisfacer dos requisitos

- a. La empresa deberá facilitar al SDC pruebas de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a las pruebas de que disponía ya la SDC, y
- b. La empresa deberá poner fin a su participación en la presunta actividad ilegal.

El concepto de "valor añadido" alude al grado en que las pruebas aportadas aumentan la capacidad del SDC para esclarecer los hechos, ya sea por su propia naturaleza, ya por su nivel de detalle o por ambos conceptos.

El SDC considerará que:

- Las pruebas escritas que daten del período al que hacen referencia los hechos tendrán mayor valor cualitativo que las pruebas originadas posteriormente.
- Las pruebas relacionadas directamente con los hechos en cuestión se considerarán, por regla general, de mayor valor cualitativo que las que sólo tengan relación indirecta con los mismos.

El SDC determinará en toda decisión adoptada al término del procedimiento administrativo:

- si las pruebas facilitadas por una empresa en un momento dado representaron un valor añadido significativo con respecto a las pruebas que ya obraban en poder del SDC en aquel momento.

No obstante, la información y las pruebas presentadas dentro del plazo de cinco días mencionado por una empresa que pueda acogerse a la exoneración del pago de la multa se tendrán por presentadas antes que cualquier información o prueba aportada por una empresa que solicite la reducción del importe de una multa;

- el nivel de reducción del que se beneficiará una empresa, en función del momento y del grado de valor añadido significativo que representen las pruebas presentadas al SDC. A estos efectos, serán de aplicación los siguientes márgenes de reducción del importe de la multa que en otro caso habría sido impuesta.

Para:

- la primera empresa que cumpla el requisito a): Una reducción del 50-30 %;
- la segunda empresa que cumpla el requisito a): Una reducción del 30-20 %;
- las siguientes empresas que cumplan el requisito a): Una reducción de hasta el 20 %.

Si una empresa aporta pruebas relacionadas con hechos de los que no tenía conocimiento el SDC y que inciden directamente sobre la gravedad o la duración de la presunta infracción o constituyen circunstancias agravantes, el SDC no tendrá en cuenta estos elementos al fijar el importe de la multa que se impondrá a la empresa que aportó estas pruebas.

PROCEDIMIENTO

La empresa que desee acogerse al beneficio de una reducción del importe de la multa deberá proporcionar al SDC pruebas documentales e información susceptible de constituir una prueba del cártel en cuestión.

La empresa recibirá un acuse de recibo del SDC en la que constará la fecha en la que se presentaron los documentos pertinentes. El SDC no tomará en consideración la presentación de información ni la aportación de pruebas por parte de cualquier empresa que solicite una reducción del importe de una multa antes de haberse pronunciado sobre cualquiera solicitud previa de exoneración condicional del pago de la multa relacionada con la misma infracción.

Si el SDC llega a la conclusión preliminar de que la información y las pruebas presentadas por una empresa constituyen un valor añadido, remitirá por escrito el expediente sancionador al TDC acompañándolo de un informe en el que manifestará su intención de aplicar una reducción del importe de la multa, indicando la banda aplicable de las establecidas en el punto anterior. El SDC informará a la empresa de su posición no más tarde de la fecha en la que se le notifique el expediente sancionador.

El TDC evaluará la posición final de cada una de las empresas que hayan solicitado acogerse a la reducción del importe de la multa al término del procedimiento administrativo y justificará sus conclusiones en la decisión que se adopte.

4. REDUCCIÓN ADICIONAL

Dirigida a aquella empresa que coopere en una investigación relacionada con cárteles en un mercado (el "primer" mercado) y pueda estar involucrada en otro cártel en otro mercado (el "segundo mercado").

Si la empresa obtiene la exoneración en el pago de la multa en relación con sus actividades en el segundo mercado, recibirá también una reducción adicional a la reducción por su cooperación en la investigación del primer mercado.

3.3.3. Otras propuestas

La simple incorporación de un programa de exoneración no garantiza ninguna efectividad si no se acompaña de las dos siguientes medidas:

Incremento de la cuantía de las multas.

Evidentemente a mayores multas mayores incentivos para evitarlas. Actualmente las multas máximas ascienden a 150.000.000 de pesetas, cuantía que podría ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio inmediato anterior a la resolución del Tribunal. Además, se puede imponer multas de hasta 5.000.000 de pesetas a los representantes legales o a las personas que integren los órganos de administración.

Convendría por lo menos duplicar la cuantía de estas multas (500 millones y un 20% del volumen de ventas).

Divulgación convenientemente del programa de inmunidad

Si ni los empresarios ni los consumidores conocen el programa difícilmente podrá ser efectivo. Para ello, tal y como hacen sobre todo en Canadá, Reino Unido y Estados Unidos, en Internet se debería poder encontrar:

- La legislación sobre competencia relativa a los cárteles
- El programa de inmunidad con todos sus requisitos. No estaría mal que también se recogiese en inglés.
- Boletines explicativos.
- Modelos de solicitudes de inmunidad, total o parcial.

También sería conveniente establecer una línea telefónica donde consumidores y empleados puedan expresar sus quejas e incluso, garantizando de alguna manera la confidencialidad, que puedan realizarse denuncias.

Por último, plantear el debate sobre la conveniencia de que en el futuro se tipifiquen delitos sobre competencia que ya existen en otros países⁸⁷. Dicha introducción estaría apoyada por el carácter altamente disuasorio de las figuras delictivas.

⁸⁷ Véase nota 3 y nota 76. En Estados Unidos las penas privativas de libertad son de hasta tres años, en Canadá de hasta cinco años, en Francia de hasta cuatro años y en Japón de hasta tres años.

ANEXO

COMENTARIO AL DOCUMENTO

“LENIENCY: LA POLÍTICA DE EXONERACIÓN DEL PAGO DE MULTAS EN DERECHO DE LA COMPETENCIA”

MIGUEL ÁNGEL PEÑA CASTELLOT⁸⁸

DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA
COMISIÓN EUROPEA

⁸⁸ Todas las opiniones expresadas en este documento son personales y no suponen en ningún caso posiciones formales de la Comisión Europea.

Vaya por delante mi agradecimiento a Santiago Ilundáin por un documento de trabajo tan completo, tan lleno de ideas y de tan fácil lectura sobre una cuestión tan específica y que tan escaso impacto ha tenido en España por el momento.

De hecho, la única empresa en haberse beneficiado por ahora de una reducción en virtud de la comunicación de 1996 fue Acerinox, implicada en el asunto *Alloy Surcharges* de 1998, quien, como casi todas las demás empresas implicadas, obtuvo una reducción del 20%⁸⁹ de la multa por aceptar la descripción de los hechos en el pliego de cargos.

Acerinox ha sido también la única española del centenar largo de empresas multadas desde la entrada en vigor de las líneas directrices sobre multas de 1998.

Una posible explicación de tan baja incidencia podría ser que las empresas españolas son poco infractoras de las reglas comunitarias de competencia. También podría ocurrir que las infracciones en que se ven envueltas no tienen entidad suficiente para merecer la atención ni el castigo de Bruselas. No creo, sin embargo que ninguna de esas explicaciones sea la única.

Esto me lleva a esbozar un par de comentarios rápidos sobre la necesidad de un programa nacional de clemencia.

En primer lugar, la puesta en marcha de un programa nacional de clemencia suele hacer emerger un número significativo de cárteles, aún en aquellos países donde no se tenía noticia previa de su existencia. El caso inglés es elocuente a este respecto. Es más, a mayor atractivo del programa, mayor es el número de cárteles que aflora. La experiencia americana, corroborada en cierta medida en Europa, es que la mayoría de los cárteles son de ámbito geográfico muy reducido, incluso local. Su pequeño tamaño no les convierte por ello en menos dañinos para los que sufren sus efectos. Es bastante probable que el efecto directo sobre los consumidores, o al menos, sobre un grupo de ellos, sea peor en el caso de un cártel de ámbito local que el de un cártel mayor sobre un bien intermedio de escasa importancia para un producto final determinado. Por todo ello, la existencia de un programa nacional es altamente recomendable.

En segundo lugar, aunque el contenido de dicho programa ha de adecuarse a la naturaleza de las sanciones previstas en el ordenamiento nacional, es bastante probable que España, tras la modernización de las reglas comunitarias de competencia, deba aplicar de todas maneras los principios o la letra del programa comunitario de clemencia, al menos en lo que se refiere a los asuntos en los que aplique la normativa comunitaria. Estoy de acuerdo con el autor en que, a igualdad de sanciones, no debe haber grandes diferencias entre programas, si no se quiere incentivar el que las empresas comparen y opten por aquel que les asegure un tratamiento más benévolo.

1. COMENTARIOS GENERALES

1.1. La elección de un término del idioma castellano para “leniency”

¿Clemencia o lenidad? ¿Delación o chivatazo? Los españoles que nos hemos visto implicados en la reforma de la comunicación de 1996 hemos discutido a menudo sobre cuál es el mejor término para designar en castellano el tipo de comportamiento que se

⁸⁹ En su sentencia de 13 de diciembre de 2001, el Tribunal de Primera Instancia europeo aumentó al 20% la reducción del 10% inicialmente concedida a Acerinox por la Comisión en aplicación de la Comunicación de 1996. La multa definitiva a dicha empresa ascendió a 3.136.000 ECU.

pretende fomentar. En el proyecto de nueva comunicación desvelado en julio pasado, se habla de cooperación, término demasiado general y neutro. En el artículo publicado en El País el 25 de noviembre de 2001 sobre el cártel de las vitaminas, se hacía continua referencia a la delación y se definía a sus beneficiarios como “chivatos”. Ambos conceptos tienen un carácter demasiado negativo, lejano de la intención de la Comisión. “Lenidad” tampoco parece satisfactoria, en la medida en que significa blandura de la autoridad en la aplicación de las normas. Queda, pues, “clemencia”, que aunque normalmente quede reservado a mayores metas, se parece más al concepto de moderación (interesada) en la sanción, que se pretende conceder a cambio de la confesión de las empresas.

1.2. El programa de clemencia para corporaciones de EEUU

Respecto al programa norteamericano, me gustaría hacer las consideraciones siguientes:

Evidentemente, la inmunidad total, sea tipo A o Tipo B, sólo se aplica a una empresa por cártel. La División Antitrust del Departamento de Justicia fomenta las carreras entre empresas haciendo una gran publicidad de lo que llama “la multa de cero dólares para la primera empresa”. En los contactos bilaterales mantenidos con la División Antitrust nos han explicado que la inmunidad se decidió en algunos casos tras un verdadero esprint final entre varias empresas, en el que la ventaja de la ganadora no fue más allá de unas cuantas horas.

Además, al margen de la inmunidad, la División Antitrust recompensa con reducciones de las posibles sanciones pecuniarias y penales la cooperación de empresas adicionales en un determinado cártel. Para ello negocia con algunas empresas los llamados “plea bargains” o “sentencias de conformidad”, por seguir la terminología utilizada por Santiago Ilundáin.

Es muy importante destacar que la División Antitrust goza de una elevada credibilidad entre abogados y empresas en lo que se refiere a la aplicación del programa de clemencia en la práctica. Los jueces nunca han puesto en cuestión ni las propuestas de clemencia ni el contenido de los “plea bargains”. Esta credibilidad, y la confianza que desprende, juega en favor de los objetivos de la autoridad de competencia, pues los abogados se sienten inclinados a aconsejar a sus clientes que acudan con prontitud a la División Antitrust.

La transparencia, el automatismo y la confidencial son condiciones necesarias para la credibilidad, pero la actitud de la autoridad de competencia en la aplicación, generosa o al menos neutra, del programa es imprescindible para que se cree la confianza. Una aplicación demasiado formalista o cicatera de las condiciones del programa normalmente socavarán dicha confianza y acabarán con la credibilidad y, por ende, con la utilidad del programa.

En cuanto al importe de las multas, la Comisión Europea no se queda muy a la zaga, al menos desde que Mario Monti fue nombrado Comisario de Competencia. El importe total de las multas impuestas en 2001 ascendió a casi 1.986 millones de €. El año 2001 también supuso un récord tanto en el número de decisiones con multa (16⁹⁰), como en el número de infracciones sancionadas (26).

⁹⁰ De las que 10 correspondieron a cárteles.

Por último, con el proyecto de nueva comunicación sobre clemencia, la Comisión pretende obtener un incremento en el número de solicitudes semejante al que tuvo lugar en los EEUU al cambiar el sistema en 1993.

2. COMENTARIOS A LA SECCIÓN SOBRE LA CLEMENCIA DE LA COMISIÓN

Mi propósito fundamental en este punto es responder a las preguntas, comentarios o sugerencias realizadas por Santiago Ilundáin en el documento de referencia.

Como documento de apoyo, he actualizado y traducido al castellano un artículo que publiqué en la revista de la DG COMP⁹¹ a principios de 2001, artículo al que, muy amablemente Santiago Ilundáin hace diversas referencias en su documento.

2.1. Evaluación crítica de la Comunicación de 1996

Quiero empezar diciendo que coincido con el diagnóstico realizado en el documento de referencia acerca de las limitaciones de la Comunicación de 1996.

Dicho lo anterior, me gustaría realizar las siguientes precisiones:

Las secciones B y C de la Comunicación ya han sido aplicadas. Durante el año 2001, la sección B ha sido aplicada 6 veces en 5 asuntos distintos. La reducción del 100% fue concedida en 4 ocasiones. Las dos primeras veces a Aventis, por denunciar su participación en los cárteles de las vitaminas A y E. Pese a ello, la Comisión aún impuso una multa relativamente modesta a Aventis por su implicación en un tercer cártel, correspondiente a la vitamina D3. Por su parte, la empresa Fujisawa obtuvo una reducción de únicamente el 80% en el asunto *Sodium Gluconate* porque su cooperación no fue todo lo espontánea que la Comisión hubiese deseado. Por la misma razón, la reducción concedida a Cerestar en *Citric Acid* fue del 90%.

Hubo también 2 multas cero. La primera fue "impuesta" a Interbrew en el asunto de los *cerveceros de Luxemburgo*⁹², la segunda a la empresa Sappi en el asunto del *papel autocopiativo*⁹³.

Me gustaría añadir un último detalle respecto al método americano. El 15 ó 20% utilizado para calcular la multa base se refiere al "volumen de comercio afectado", lo que para la Comisión sería la cifra de ventas en el producto o mercado afectados, y no necesariamente a toda la facturación. Las multas de la Comisión, al menos las más recientes, exceden con creces el 10% de las ventas en el mercado afectado. Por continuar con el caso vitaminas, bastantes de las multas individuales impuestas superaron con creces el 100% de la facturación de las empresas en vitaminas concretas.

Por lo demás, como ya indiqué anteriormente, coincido plenamente con el diagnóstico realizado por Santiago Ilundáin⁹⁴ en especial en lo referente a la falta de transparencia, a la pobreza de la divulgación y al rigor de los requisitos. Ello no impide que en casi todos los cárteles, la Comisión conceda numerosos premios de consolución (reducciones en aplicación de la sección D de la Comunicación).

⁹¹ *An overview of the application of the leniency Notice*. Competition Policy Newsletters 2001, n° 1 February.

⁹² Decisión de la Comisión de 5 de diciembre de 2001.

⁹³ Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001.

⁹⁴ Véase el documento adjunto.

Respecto al problema de la responsabilidad civil, a diferencia de otros programas de clemencia, ni el actualmente en vigor, ni el futuro programa comunitario contempla la reparación del daño como requisito para la dispensa o inmunidad.

La mejor explicación es, en mi opinión, que en muy contadas ocasiones la Comisión ha calculado el posible beneficio supracompetitivo realizado como consecuencia de una restricción. Ello se debe en gran medida a que, en las restricciones definidas como *por objeto*, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no requiere la prueba de la existencia de un efecto negativo concreto y posible de medir para considerar probado que una restricción tuvo lugar.

Curiosamente, la necesidad de incrementar una multa para “rebasar el importe de las ganancias ilícitas realizadas gracias a la infracción” figura entre las circunstancias agravantes previstas en las directrices para el cálculo de multas, aunque no se ha aplicado por ahora en caso alguno.

Además, en una ocasión se consideró como circunstancia atenuante la compensación económica pagada en concepto de daños y perjuicios por el líder de un cártel a la víctima de un boicoteo. La reducción de la multa fue en todo caso muy inferior al importe realmente pagado⁹⁵.

2.2. El proyecto de Comunicación de 2001

Quiero empezar diciendo que la inspiración para el proyecto publicado en julio de 2001 vino, ante todo, de la experiencia de los EEUU. Además, en mi opinión, el proyecto guarda un notable parecido con el inicial de la Comisión de 1995, previo a la Comunicación definitiva de 1996.

De no haber cambios, la nueva Comunicación sobre clemencia guardará una similitud aún mayor con el programa de EEUU para corporaciones y, por la misma razón, también con el proyecto primitivo de la Comisión de 1995.

La publicación en el DOCE en julio de 2001 abrió un periodo de consulta pública de 2 meses. La mayor parte de las respuestas recibidas fueron bastante favorables al proyecto. Empresas y abogados coincidieron esta vez en apoyarlo. El procedimiento nuevo y, en especial, las cartas condicionales de dispensa del pago y reducción de la multa, recibieron una aprobación unánime.

También hubo críticas, aunque casi todas se refirieron a sugerencias de clarificación o de mejora de elementos concretos del proyecto.

Las más repetidas se refirieron, en primer lugar, a la inseguridad que podría crear lo que parecía un doble requisito previo para conceder la dispensa de pago; a saber, que la Comisión no tuviese conocimiento previo de la existencia de un cártel ni tampoco información suficiente para ordenar una inspección por sorpresa.

Hubo también numerosas dudas en cuanto al procedimiento hipotético ofrecido por la Comisión como alternativa a la presentación directa de la evidencia en poder de una empresa, y muchos comentarios acerca de la confidencialidad frente a terceros de la información puesta a disposición de la Comisión por una empresa beneficiaria de la

⁹⁵ ABB en el asunto *Pre insulated Pipes*.

dispensa de pago o de una reducción. Finalmente, también se pidió una mayor flexibilidad en las reducciones en aquellos casos en que la dispensa total no fuese posible.

2.3. Conocimiento por la autoridad de competencia de la existencia de procedimientos paralelos en otras jurisdicciones

La cuestión del conocimiento previo del cártel por la Comisión, merece ser abordada en detalle.

Mi lectura del modelo canadiense es que un procedimiento paralelo por parte de otra autoridad de competencia puede alertar al Bureau y, por tanto, impedir el primer tipo de inmunidad.

Al carecer de la posibilidad de imponer sanciones penales, la Comisión no suele ser la primera en conocer la existencia de un cártel de ámbito mundial. Lo normal es que el cártel venga “rebotado” de los EEUU. Es decir, cuando la primera empresa implicada en un cártel mundial viene a la Comisión, ésta normalmente ya sabe de la existencia del mismo ¿Se puede ser clemente en esas circunstancias?

Esta cuestión fue objeto de intenso debate dentro de la DG COMP durante los trabajos preparatorios del nuevo proyecto. Al final, la conclusión fue que la existencia de procedimientos paralelos en otras jurisdicciones no ha de excluir la dispensa del pago de la multa que podría haber impuesto la Comisión para compensar los efectos del cártel en la Unión Europea. Tras barajar diversas posibilidades, se optó por no incluir una referencia explícita a esta cuestión. Todo lo más, la expresión “que afecte a la Comunidad y del que la Comisión no tenía conocimiento previo” pretendía reflejar esa posibilidad de alguna manera.

A la vista de los resultados de la consulta, esta solución no fue buena. En numerosas respuestas se criticó el uso del concepto “tener conocimiento previo”, en particular el que la Comisión pudiese considerar que información recibida de otras autoridades (o incluso aparecida en la prensa) pudiera ser suficiente para impedir la dispensa del pago.

Por ello, la versión definitiva de la nueva comunicación eliminará el uso de dicho concepto, que será substituido por su significado inicial, que no era otro que la ausencia de información suficiente para llevar a cabo una inspección por sorpresa por parte de la Comisión.

¿Dispensa del pago de la multa una vez iniciada la investigación?

Efectivamente, la intención inicial era de no conceder la dispensa total si la inspección ya había tenido lugar o si la Comisión, independientemente de haber o no llevado a cabo la inspección, ya tenía conocimiento de la existencia de un cártel (normalmente, el caso de un asunto de oficio, sin denuncia previa).

El comentario de Santiago Ilundáin en este punto es relevante. ¿Por qué apresurarse si la dispensa también es posible tras la inspección –y, añadido, quizás la inspección sea un fracaso y la Comisión se olvide del tema-?

La pregunta presupone que la empresa está segura de que ninguna otra se ha puesto ya en contacto con la Comisión, ni pretende hacerlo. De otro modo, es posible que ante la duda decida cooperar. En general, en gran número de los cárteles investigados,

parece que cuando las empresas barruntan que la autoridad de competencia está al tanto del mismo, a partir de determinado momento se produce la desbandada.

La experiencia de los EEUU es bastante significativa. De los contactos bilaterales mantenidos con el Departamento de Justicia ha quedado claramente de manifiesto que, sin lo que allí se llama inmunidad de tipo B, la investigación de más de la mitad de los cárteles perseguidos no hubiese llegado a buen puerto. En algunos casos, el Departamento de Justicia fue realmente paciente, pues alguna empresa estuvo dudando más de 2 años antes de acogerse al programa de clemencia para empresas.

Algunas de las respuestas recibidas durante la consulta pública hacían también hincapié en la necesidad de ofrecer este tipo de inmunidad.

Todas estas constataciones acabaron por calar en el ánimo de la Comisión y, por ello, la dispensa del pago sea también posible cuando, después de la inspección, la Comisión no tenga material suficiente para probar la existencia de la infracción, siempre, claro está, que no se haya concedido ya la dispensa condicional antes de la inspección.

El automatismo de esta dispensa de tipo B será quizás algo menos evidente, puesto que existirá un grado de discrecionalidad mayor respecto al nivel de información necesaria para concederla.

Amnesty plus

A pesar de que la experiencia de los EEUU parece de nuevo positiva. La posibilidad de incluir algo parecido al "Amnesty plus" en el futuro programa comunitario fue descartada tras breve discusión por ser demasiado ajena a la tradición de considerar cada caso por separado y a la vista de sus propias circunstancias.

¿Cuál es la práctica de la Comisión? La experiencia reciente muestra que la participación simultánea en varios cárteles no implica multas mayores para las empresas en ninguno de ellos.

En mi opinión, esta circunstancia se debe en especial a las muy estrictas condiciones resultantes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para poder considerar reincidente a una empresa. El Tribunal no sólo requiere que se trate de la misma persona jurídica y de la misma infracción, sino también que la segunda infracción haya comenzado tras la decisión de la Comisión en la primera.

Existen varios ejemplos en las decisiones más recientes de empresas aficionadas a la colusión. Este es el caso de Hoffman La Roche, participante en los cárteles de las vitaminas y del ácido cítrico, de Jungbunzlauer, activa en ácido cítrico y en gluconato de sodio y de Archer Daniels (ADM), plusmarquista absoluto, por su participación en ácido cítrico, gluconato de sodio y aminoácidos. Hay que añadir, además, que estas empresas fueron reconocidas como líderes (en solitario o en comandita) en alguno o todos esos cárteles.

El trato dado por la Comisión a esas tres empresas confirma que la participación en varios cárteles a la vez no ha tenido efectos en el importe de base de sus multas. Además, ninguna de ellas ha sido considerada reincidente.

La comparación de las decisiones en los tres cárteles mencionados más arriba muestra también que la participación simultánea en varios cárteles no es obstáculo para recibir reducciones significativas en cada uno de ellos, en aplicación de la comunicación de

1996. De hecho, todas las empresas mencionadas más arriba recibieron reducciones en cada uno de los cárteles en que participaron. En algunos casos, las reducciones fueron bastante significativas. Así, por ejemplo, ADM obtuvo un 40% en gluconato de sodio y Hoffman La Roche un 50% en vitaminas.

La necesidad de potenciar la divulgación

Es evidente, a la vista de los importantes resultados obtenidos en otras jurisdicciones, que es necesario y urgente mejorar la divulgación del programa comunitario.

Mi impresión es que su existencia es poco conocida, al menos entre las empresas. Por ejemplo, al principio de una inspección se suele mencionar su existencia e incluso se entrega una copia a la empresa o a sus asesores legales. En bastantes ocasiones, las empresas, en especial las medianas y pequeñas, no la conocen. Los abogados la conocen algo mejor.

¿Incrementar la cuantía de las multas?

Por el momento, no existe intención alguna de aumentar el límite del 10% de las ventas totales. El proyecto de nuevo Reglamento 17 lo mantiene.

En cuanto a los niveles de las multas, si bien es cierto que aún son ligeramente inferiores a las impuestas en los EEUU desde la segunda mitad de los años 90 del siglo pasado⁹⁶; sin embargo, en muchos casos, ya son perfectamente comparables. Como muestra baste lo ocurrido en el asunto vitaminas, donde BASF ha recibido una multa mayor en la Unión Europea (296,16 millones de €) que en EEUU (225 millones de \$). El montante total final (855.22 millones de €) es, sin embargo, alrededor de un 15% inferior al impuesto en EEUU.

Los tres cuadros siguientes permiten hacerse una idea del tamaño de las multas comunitarias.

El primero detalla las 10 mayores multas totales jamás impuestas por la Comisión (hasta el final de 2001).

⁹⁶ Hasta 1993 la mayor multa jamás impuesta en los EEUU a una empresa por violación de la ley Sherman ascendió a apenas 2 millones de \$. Por ejemplo, la multa media por empresa en el año fiscal de 1991 fue de 320.000\$. La misma cifra en 1998 había aumentado a 12 millones de \$. Fuente, discurso "*Status report: international cartel enforcement*", pronunciado por Gary R. Spratling ante el foro "The expanding international Dimensions of antitrust" el 10 de febrero de 1999.

Lista de las 10 multas mayores. Importe total por asunto *multas reducidas por el TPI ó el TJ			
<i>Año</i>	<i>Asunto</i>	<i>Tipo</i>	<i>Importe total (millones de €)</i>
2001	Vitaminas (8 infracciones)	Art 81,53 EEA	855,220
2001	Papel autocopiativo	Art 81, 53 EEA	313,7
1998	TACA	Art 81, 82	272,94
2001	Electrodos de grafito	Art 81, 53 EEA	218,8
2001	Acido Cítrico	Art 81, 53 EEA	135,22
1994	Cartón*	Art 81	117,08
2000	Aminoácidos	Art 81	109,99
1994	Cemento	Art 81	109,335
2001	Bancos Alemanes	Art. 81	100.8
1999	Seamless Steel Tubes	Art 81	99,000

Hay que destacar que 8 de las 10 son posteriores a 1997 y que 4 de las 5 mayores fueron impuestas durante 2001.

El segundo cuadro detalla las 15 mayores multas individuales jamás impuestas por la Comisión:

<i>Asunto</i>	<i>Empresa</i>	<i>Tipo</i>	<i>Importe (millones €/ECU)</i>
Vitaminas	Hoffmann La-Roche	A81 cártel	462
Vitaminas	BASF	A81 cártel	296,16
Papel autocopiativo	Arjo Wiggins	A81 cártel	184,27
VW (1998)	VW	A81 vertical	90
Graphite Electrodes	SGL	A81 cártel	80,2
Tetrapak-II (1991)	Tetrapak	A82	75
Mercedes	Daimler	A81 vertical	71,825
Pre insulated pipes	ABB	A81 cártel	70
Acido cítrico	Hoffmann La Roche	A81 cártel	63,5
Graphite Electrodes	UCAR	A81 cártel	50,4
Aminoácidos	ADM	A81 cártel	47,3
Interbrew-Alken-Maes/Danone	Interbrew	A81 cártel	46,487
Interbrew-Alken-Maes/Danone	Alken-Maes/Danone	A81 cártel	44,628
Opel Nederland	Opel Nederland	A81 vertical	43
TACA	P&O	A81/A82 colectivo	41,26

14 de las 15 corresponden a asuntos decididos desde la entrada en vigor de las líneas directrices sobre multas de 1998.

El tercer cuadro, muestra la multa individual media por tipo de infracción impuesta desde 1998⁹⁷.

⁹⁷ Las cifras no incluyen las multas posteriores a Gluconato de Sodio.

Año	A81 cártel	A81 vertical	A82	Medias anuales
1998	7,21	90	17,43	12,45
1999	12,375	-	6,8	10,21
2000	21,98	41,31	-	7,98
2001	27,13	51,39	21,88	29,85
Medias por tipo de caso	17,17	60,9	15,37	Millones €/Ecu

Como se puede ver, la multa por empresa supera claramente los 10 millones de €. Además, las correspondientes a infracciones del artículo 81 tienden claramente al alza.

En resumen, parece posible concluir que nunca antes impuso la Comisión multas de mayor empaque. Cualquiera de las cifras anteriores empujeñecen a las multas impuestas en asuntos tan sonados de la década de los 80 como polipropileno, vidrio plano o PVC.

Ni la disuasión ni el éxito del futuro programa requieren de multas aún mayores. Aunque es difícil encontrar un parámetro de referencia, las multas, al menos las más recientes, ya son elevadas. Se está muy lejos de la multa total de medio millón de unidades de cuenta impuesta a los participantes en un cártel a finales de los 60, en la época en que se impusieron las primeras multas⁹⁸.

Aún es pronto para saber si el nivel actual de multas y las mejores condiciones de la nueva comunicación sobre clemencia, mejorarán la disposición de las empresas participantes en cárteles a cooperar con la Comisión. La posible ausencia de efecto directo de la misma no debería de interpretarse indefectiblemente como evidencia de fracaso. No hay que olvidar que uno de los efectos que la Comisión busca es precisamente disuadir a las empresas de formar cárteles.

Al margen de estas cuestiones, en mi opinión, la ausencia de penas de prisión para los directivos lastra, en cierta medida, el atractivo del programa. Esto me lleva a la siguiente pregunta:

¿Introducir delitos sobre competencia en los EM?

Como es un hecho que las infracciones de competencia son delito en algunos EM, en lugar de responder a la pregunta de Santiago Ilundáin, voy a formular y responder una pregunta alternativa: ¿por qué no se incluyen sanciones personales en la legislación comunitaria?

El programa comunitario de clemencia no contempla la clemencia para personas físicas, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que la legislación comunitaria de competencia no contempla sanciones personales.

Con cierta periodicidad se discute la posibilidad de incorporar sanciones personales al arsenal comunitario. En principio, el artículo 83 del Tratado⁹⁹ no lo excluye, aunque de

⁹⁸ En los asuntos Quinina y Dyestuffs de 1969, las primeras multas jamás impuestas por la Comisión, la multa por empresa osciló entre 10.000 y 200.000 unidades de cuenta (Quinina) y entre 30.000 y 50.000 unidades de cuenta (Dyestuffs).

⁹⁹ El primer párrafo del artículo 83 reza como sigue "En el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará, por unanimidad, los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 81 y 82."

materializarse algún día, la propia redacción de dicho artículo sólo permitiría la imposición de multas de carácter administrativo- y no penas de prisión.

Las ganancias en términos de disuasión de las multas personales son reducidas, puesto que la empresa siempre podrá encontrar maneras de compensar a la víctima.

Al contrario, los inconvenientes son grandes, puesto que la carga de la prueba necesaria y los derechos procesales de las personas son mucho mayores, por lo que se podría entrar en conflicto con la Convención Europea de Derechos Humanos (derecho a un juicio justo). De hecho, ya ha ocurrido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido a trámite un recurso interpuesto por una empresa multada por su participación en un cártel¹⁰⁰. Además, las sanciones personales podrían poner en peligro el papel actual de la Comisión como fiscal y juez en los asuntos de competencia. En otras jurisdicciones, la autoridad de competencia actúa sólo como instructor.

La criminalización explícita de las sanciones en materia de competencia es otro debate pendiente y en cierto modo recurrente. La principal ventaja de la posibilidad de imponer penas de prisión es, como muestra claramente la experiencia norteamericana, su carácter altamente disuasorio.

Sin embargo, la criminalización no parece probable mientras, como he dicho anteriormente, la Comisión Europea, a diferencia de otras jurisdicciones de competencia, siga siendo y queriendo ser fiscal y juez en materia de persecución de infracciones de competencia.

¿Introducir mecanismos internos de control? La consideración por la Comisión de los programas de cumplimiento de las normas de competencia

La Comisión no considera la existencia de dichos programas en el ámbito de la clemencia, pero sí, aunque no regularmente, en el ámbito de la imposición de multas. En este sentido, la práctica es similar a la de los EEUU, donde la adopción de dicho programa sirve normalmente para reducir el "*culpability score*" de una empresa.

Sin embargo, la valoración que hace la Comisión de dichos programas no es ni sistemática ni unívoca.

Por un lado, la adopción de dicho programa como parte del remedio de una infracción constatada, ha sido considerada circunstancia atenuante en ocasiones. Ha de quedar claro que dicha consideración no es, ni mucho menos, sistemática; sino, más bien, excepcional. En bastantes ocasiones, la Comisión se limita a felicitar a la empresa por la adopción del programa, al mismo tiempo que declara que dicha adopción tuvo lugar demasiado tarde para tener un efecto sobre la multa.

Por otro lado, la comisión de una infracción a pesar de la existencia de dicho programa ha sido considerada circunstancia agravante, máxime cuando hay reincidencia constatada.

Por su parte, la letra a) del apartado segundo indica: "*Las disposiciones a que se refiere el apartado 1 tendrán especialmente por objeto: garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en los artículos 81, apartado 1, y 82, mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas*".

¹⁰⁰ DSR Senator Lines, empresa a la que se impuso una multa de 13.75 millones de € en el asunto TACA.

Hay que decir, por último, que el uso que se hace de los mismos en los EEUU es sujeto de gran controversia, siendo la crítica más repetida que se les hace su falta de éxito, pues su existencia no impide que las empresas sigan cometiendo infracciones.



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



POLO EUROPEO JEAN MONNET
JEAN MONNET EUROPEAN CENTRE OF EXCELLENCE

INSTITUTO DE ESTUDIOS EUROPEOS
CENTRO DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

PETICIÓN DE NÚMEROS ATRASADOS

Nombre y Apellidos.....

Dirección.....

Población..... C.P

País.....Teléfono.....

Correo electrónico.....

Deseo recibir los siguientes *Documentos de Trabajo* del Centro de Política de la Competencia del
Instituto de Estudios Europeos

Nº

Títulos

-
-
-

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

NÚMEROS PUBLICADOS

- 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
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 Maillo
- 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 relacionador con los acuerdos entre empresas Miguel Ángel Peña

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
Enrique González-Díaz
Luis de Guindos
Inmaculada Gutiérrez Carrizo
Barry Hawk
Rafael Illescas
Juan Iranzo
Vicente López –Ibor Mayor
Cecilio Madero Villarejo
Jerónimo Maillo González- Orús
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



POLO EUROPEO JEAN MONNET
JEAN MONNET EUROPEAN CENTRE OF EXCELLENCE