

Noción de empresas y asociaciones de empresas aplicadas al sector público
y su interrelación con el Programa de Clemencia

Isabel López
Noviembre 2019



Noción de empresas y asociaciones de empresas aplicadas al sector público y su interrelación con el Programa de clemencia

Isabel López Gálvez

Subdirectora de Cáteles y Clemencia CNMC

Valencia, 22 noviembre 2019

Programa de clemencia español

- **Programa de clemencia, artículos 65 y 66 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC):** exención del pago de la multa o su reducción respecto de aquella empresa o persona física que habiendo participado en un cártel denuncie su existencia y aporte pruebas para su investigación, siempre y cuando cesen en su conducta infractora y cumplan determinados requisitos.

- **Cuestiones básicas programa de clemencia:**
 - ✓ **Qué: concepto de cártel**
 - **D.A. 4ª.2 LDC 2007, definición de cártel:** acuerdo secreto entre competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o exportaciones.
 - **Nueva redacción 2017, tras Directiva de daños: acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.**

 - ✓ **Quién: solicitante de clemencia, persona física o jurídica participante en el cártel y podrá beneficiar igualmente a las personas integrantes de los órganos directivos.**
 - **D.A. 4ª.1 LDC, definición de empresa:** cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.

Cuestiones básicas: concepto de cártel

- **Qué: concepto de cártel** ➡ Aplicación del programa de clemencia o más bien, la imposibilidad de acogerse a este programa si no se trata de un cártel: clemencia únicamente aplicable supuestos de cárteles y por una persona física o jurídica participante en un cártel (solicitudes de exención rechazadas por su no consideración de cártel). Desarrollo concepto de cártel:
 - ✓ a nivel comunitario, cártel se define por primera vez en un texto legal en la Directiva 2014/104/UE sobre reclamación de daños y perjuicios por infracciones de las normas de la competencia (Directiva de daños): Tratado no define cártel, sí en la Comunicación de la Comisión Europea sobre Clemencia y jurisprudencia comunitaria.
 - ✓ a nivel nacional: jurisprudencia, sí en DA4ª LDC (no se definía ni en la Ley 110/1963 ni en la Ley 16/1989) y Comunicación del programa de clemencia de junio de 2013, siguiendo el Modelo del Programa de Clemencia de la ECN.

- **Elementos “clásicos” determinantes de un cártel:**
 - ✓ Acuerdo (basta consentimiento tácito), con un objetivo anticompetitivo: valoración intercambios de información.
 - ✓ Secreto, no es necesario que todos y cada uno de sus aspectos lo sean, debiendo ponderarse la importancia de los elementos que dificultan la detección del cártel, en toda su amplitud (carácter secreto se mantiene en la Directiva ECN+ y así se indica también en relación con la definición del programa de clemencia en el nuevo apartado 3 de la DA4ª de la LDC).
 - ✓ Concepto de competidor en cuanto entidad participante en un cártel (facilitador o colaborador necesario, rol de asociaciones y Administraciones Públicas, etc.).

Cuestiones básicas: solicitante de clemencia

- **Solicitud de clemencia, una persona física o jurídica participante en un cártel:**
 - ✓ Directivos pueden presentar en su propio nombre una solicitud de clemencia
 - ✓ Empresa al solicitar clemencia puede solicitar que ésta beneficie también a sus directivos, o no incluir a éstos (deber de colaboración)

- **Regla general, empresas competidoras, pero también participante en un cártel entidades no son operadores económicos en el mercado afectado:**
 - ✓ Directivos, que participan en el ilícito en nombre y representación de su empresa
 - ✓ Colaborador necesario o facilitador (coautor), generalmente, una entidad ajena al negocio afectado por el cártel, lo que no excluye su responsabilidad por haber participado en el concurso de voluntades y su puesta en práctica, normalmente promoviendo, colaborando, facilitando y/o participando en el cártel, siguiendo Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, T-99/04, AC-Treuhand AG/Comisión:
 - Asociaciones sectoriales
 - Entidades públicas
 - Empresas en el sector
 - Empresas consultoras

Supuestos rol facilitador en un cártel:

- **Asociaciones sectoriales:** FEDEJEREZ (Expte. S/0091/08 Vinos finos de Jerez), STANPA (S/0086/08 Peluquería Profesional), AEFBF (Expte. S/0185/09 Bombas fluidos), ASEPUR (Expte. S/0342/11 Espuma de poliuretano), ASOCIACION EMPRESARIAL DE COCHES DE ALQUILER DE ANDALUCIA y ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE SERVICIO DE VEHICULOS DE ALQUILER DE ANDALUCIA (Expte. S/0380/11 Coches de alquiler), CALIPAL (Expte. S/0428/12 Palés), ANCOPEL (Expte. S/0489/13 Concesionarios OPEL), ANCOSAT y ACEVAS (Expte. S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW), AGRUPA (Expte. S/0455/12 Grupos de Gestión), FENIN (Expte. S/DC/0504/14 AIO), FEBT (Expte. S/DC/0512/14 Transporte Balear de Viajeros) y FACEL (Expte. S/DC/0562/15 Cables BT/MT).
- **Entidades públicas:** Consejo Regulador Vino Jerez (Expte. S/0091/08 Vinos finos de Jerez) y Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (Expte. S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez).
- **Empresas en el sector:** Hispapel, S.A. (Expte. S/0318/10 Exportación de sobres) y ANCO CENTRAL DE COMPRAS, S.L. (Expte. S/0489/13 Concesionarios OPEL)
- **Empresas consultoras:** A.N.T SERVICIALIDAD, S.L. y HORWARTH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P (Exptes. S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW, S/0486/13, Concesionarios TOYOTA, S/0487/13 Concesionarios LAND ROVER, S/0488/13 Concesionarios HYUNDAI, S/0489/13 Concesionarios OPEL, S/DC/0505/14 Concesionarios CHEVROLET y S/DC/0506/14 VOLVO) y SNAP- ON BUSINESS SOLUTIONS,S.L. y URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.(Expte. S/0482/13 Fabricantes de automóviles).

Revisión AN y TS

- **Primeras sentencias AN 20 y 24/06/2013 (Expte. S/0091/08 Vinos finos de Jerez), de 16/07/2013 (Expte. S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez) y 7/05/2014 (Expte. S/0086/08 Peluquería Profesional):**
 - ✓ Asociación FEDEJEREZ: coautora, participación activa e intencional
 - ✓ Consejo Regulador/Consejería: participante en un cártel entidad pública, no operador económicos en el mercado
 - ✓ Asociación STANPA, cooperador necesario: agente económico, en sentido amplio, incluye también a todos aquellos cualquier que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado, también asociaciones o agrupaciones de agentes económicos, siempre que su participación sea activa e intencional

- **Sentencia TS 18/07/2016, tras SAN 16/07/2013 (Expte. S/0167/09 Productores de uva y mosto de Jerez): concepto amplio y funcional de empresa, lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta, sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado**

Conclusiones

- **Siguiendo Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2008, T-99/04, AC-Treuhand AG/Comisión y sentencias posteriores del Tribunal General de 6 de febrero de 2014, T-27/10 y STJUE de 22 de octubre de 2015, C-194/14 P, AC-Treuhand AG, así como jurisprudencia citada AN y TS**
- **CNMC sanciona como facilitadores/colaboradores necesarios a entidades que, junto con las empresas participantes en el cártel, contribuyen activamente y con total conocimiento de causa a la puesta en marcha o al mantenimiento del cártel:**
 - ✓ Independientemente entidad sea pública o privada y, en este último supuesto, opere en un mercado distinto al afectado por el cártel
 - ✓ Siempre que con su actuación, aunque fuera subsidiario, dicha entidad intentara contribuir con su propio comportamiento a los objetivos comunes perseguidos por el cártel
- **En el supuesto de entidades públicas, dicha actuación no se realice en el ejercicio de sus funciones, sino precisamente al margen de las competencias establecidas en la normativa vigente, infringiendo lo dispuesto en la LDC**



Gracias por su atención