

# ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

Curso 2015/2016

## EL PROGRAMA DE CLEMENCIA COMO INSTRUMENTO EN LA LUCHA CONTRA LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS

**Autor/a:** Sergio Fernández Martín  
**Director/a:** Luis Mariano Ruiz Aguirre

Bilbao, a 25 de febrero de 2016



<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁG.</b>
<b>1. Resumen</b>	<b>4</b>
<b>2. Introducción</b>	<b>5</b>
<b>3. Conceptos básicos</b>	<b>6</b>
<b>3.1. Monopolio y oligopolio</b>	<b>6</b>
<b>3.2. Prácticas monopolísticas</b>	<b>7</b>
<b>3.2.1. Prácticas monopolísticas absolutas</b>	<b>7</b>
<b>3.2.2. Prácticas monopolísticas relativas</b>	<b>8</b>
<b>4. La política de competencia en la Unión Europea</b>	<b>8</b>
<b>4.1. Historia</b>	<b>8</b>
<b>4.2. Misión y objetivos de la Comisión Europea</b>	<b>9</b>
<b>4.3. Multas de la Comisión Europea</b>	<b>10</b>
<b>4.4. El programa de clemencia en la Unión Europea</b>	<b>13</b>
<b>5. Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia</b>	<b>14</b>
<b>5.1. Historia</b>	<b>14</b>
<b>5.2. El programa de clemencia español</b>	<b>16</b>
<b>5.3. Estadísticas</b>	<b>17</b>
<b>5.4. Multas de la CNMC</b>	<b>18</b>
<b>6. La Autoridad Vasca de la Competencia</b>	<b>20</b>
<b>6.1. Historia</b>	<b>20</b>
<b>6.2. Multas de la Autoridad Vasca de la Competencia</b>	<b>21</b>
<b>6.3. Programa de clemencia</b>	<b>22</b>
<b>6.4. Entrevista</b>	<b>25</b>

7. El dilema del prisionero aplicado al programa de clemencia	29
8. Conclusiones	32
9. Bibliografía	36

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Figura 1.</b> Multas impuestas por la Comisión Europea (1990-2015)	12
<b>Figura 2.</b> Las diez mayores multas de la Comisión Europea por casos de cártel desde 1969	14
<b>Figura 3.</b> Número de resoluciones de la CNMC que sanciona conductas colusorias y el porcentaje de éstas que se apoyan en el programa de clemencia.	17
<b>Figura 4.</b> Las diez mayores multas históricas de la CNMC	19
<b>Figura 5.</b> Autoridades autonómicas de competencia	24
<b>Figura 6.</b> Dilema del prisionero	30
<b>Figuras 7 y 8.</b> Diferencias en cuanto a la concesión de clemencia entre Europa y España.	34

## **1. Resumen**

El programa de clemencia consiste en perdonar la multa a la primera empresa que aporte pruebas sobre las prácticas monopolísticas. Se pone en marcha en Europa en el año 2001 con unos resultados superiores a los previstos. En este trabajo se analiza el programa de clemencia comenzando por el ámbito europeo, continuando con el estatal y acabando en el territorio vasco. Se estudian en profundidad los distintos organismos encargados de velar por el buen uso de la competencia y a su vez se analizan las multas que dichos organismos han impuesto a lo largo del tiempo mediante este programa. Se incluye una interesante y clarificadora entrevista con la presidenta de la Autoridad Vasca de la Competencia. Se prosigue con el análisis del programa de clemencia en referencia al "dilema del prisionero" original, con sus diferencias y similitudes y se concluye con datos que avalan el buen funcionamiento del programa finalizando con una pequeña reflexión personal.

## **1. Abstract**

The leniency program consists in forgiving the fine to the first company that provides evidence of monopolistic practices. It starts in Europe in the year 2001, with superior results than expected. This work analyzes the leniency program starting with the European field, continuing with the State and finishing in the Basque territory. We study in depth the various agencies responsible for ensuring the proper use of the competition and at the same time the penalties imposed by these organisms over time through this program are analyzed. It includes an interesting and illuminating interview with the President of the Basque Competition Authority. We go on with the analysis of the leniency program to the original "dilema del prisionero" with

their differences and similitudes, finishing with details that guarantee the proper functioning of the program, ending with a small personal reflection.

## **2. Introducción**

El programa de clemencia consiste en el perdón para la empresa que colabore aportando pruebas sobre su participación en prácticas monopolísticas. Antes de la existencia de este programa, las multas eran pequeñas por no disponer de pruebas suficientes para garantizar que haya existido coordinación entre las empresas y, por lo tanto, dichas multas no conseguían evitar que estas empresas continuaran realizando este tipo de prácticas.

En este trabajo se estudia a los distintos organismos encargados de velar por el buen uso de la defensa de la competencia, la Comisión Europea a nivel europeo, La Comisión Nacional de Mercados y Competencia en el ámbito nacional, además de la Autoridad Vasca de la Competencia en el territorio vasco. Se presentan diferentes ejemplos de multas en cada uno de los tres ámbitos.

Se realiza una entrevista a la Presidenta de la Autoridad Vasca de la Competencia con el fin de comprender mejor los mecanismos de coordinación entre los organismos vasco y estatal y para conocer de primera mano las expectativas que se tienen respecto al funcionamiento del programa. Por otro lado, se compara el nivel de éxito entre el programa de clemencia a nivel europeo y a nivel nacional. Se prosigue con el análisis del programa de clemencia en relación al dilema del prisionero.

Por último, quiero añadir una pequeña reflexión personal sobre el motivo de la elección de este tema. Este trabajo me ha ayudado a comprender la importancia de controlar las prácticas ilícitas de las empresas en defensa del consumidor y de las propias empresas implicadas. También de cómo un

programa revolucionario, como fue el de clemencia, pudo conseguir que se cerraran muchos casos que posiblemente sin dicho programa no hubiesen sido penalizados.

El estudio del programa de clemencia ha sido sin duda lo que más me ha impactado, pues apenas tenía conocimientos previos sobre el tema, lo cual lo hacía mucho más interesante. La relación entre el programa de clemencia y el dilema del prisionero suscitó mi interés debido al estudio de éste en la asignatura Microeconomía II cursada en esta Facultad.

### **3. Conceptos básicos**

#### **3.1. Monopolio y oligopolio**

“Un monopolio <sup>1</sup> (del griego *monos* 'uno' y *polein* 'vender') es una situación de privilegio legal o fallo de mercado en el cual hay un productor (monopolista) que posee un gran poder de mercado y es el único en una industria dada que tiene un producto, bien, recurso o servicio determinado.”

Para que exista un monopolio, es necesario que en dicho mercado no existan productos sustitutos, es decir, que no exista ningún otro bien que pueda reemplazar el producto determinado y, por lo tanto, que sea la única alternativa que tiene el consumidor para comprar. Suele definirse también como «mercado en el que solo hay un vendedor», pero dicha definición se correspondería más con el concepto de monopolio puro.

Un oligopolio, en cambio, es aquella situación de mercado en la que existen unos pocos competidores de un mismo producto o servicio. Algunos de los

---

<sup>1</sup> Parte del texto extraído de: Frank, Robert H. *Microeconomía y conducta*, Mc Graw Hill. ISBN 84-7615-840-8

ejemplos de mercados oligopolísticos en España son el de las compañías eléctricas (Endesa, Iberdrola, Gas Natural...) y los distribuidores de combustible (Repsol, Campsa, Petronor...)

Este trabajo se centra únicamente en aquellos tipos de monopolio y oligopolios en los que las barreras de entrada a los mercados sean muy elevadas y exista una competencia en precios. Así, monopolios puros como pueden ser los servicios públicos, no entran en el análisis.

### **3.2. Prácticas monopolísticas**

Existen dos grupos de prácticas monopolísticas en función del daño que éstas ocasionen en la competencia, mercado o consumidores.

En primer lugar están las prácticas monopolísticas absolutas u horizontales<sup>2</sup>, que consisten en los acuerdos o combinaciones entre agentes económicos competidores que restringen la competencia y cuya consecuencia más inmediata es la subida de precios para el consumidor final. En este apartado entran los acuerdos colusorios y los cárteles económicos.

#### **3.2.1. Prácticas monopolísticas absolutas**

Se definen como prácticas monopolísticas absolutas las siguientes:

- Acuerdos para fijación de precios
- Acuerdos para limitar la oferta
- Acuerdos para dividir el mercado
- Convenios entre empresas competidoras para coordinarse en las licitaciones

---

<sup>2</sup> Fuente: [http://www.coprocom.go.cr/que\\_hacemos/practicas\\_monopolisticas.html](http://www.coprocom.go.cr/que_hacemos/practicas_monopolisticas.html)

### **3.2.2. Prácticas monopolísticas relativas**

Por otra parte, están las prácticas monopolísticas relativas o verticales que consisten en actos, contratos o convenios, realizados por una empresa con mucho poder en mercado con el objeto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado.

Un ejemplo de esto sería la producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor normal. Por lo general, todo acto deliberado que induzca a la salida de competidores del mercado o evite su entrada formaría parte del grupo de prácticas relativas o verticales.

## **4. La Política de Competencia en la Unión Europea**

### **4.1. Historia<sup>3</sup>**

Las primeras medidas antimonopolio surgen en Estados Unidos como consecuencia de las primeras economías de escala. Así, a finales del siglo XIX nace la “Sherman Anti-Trust Act”<sup>4</sup>, en honor al senador John Sherman que fue el que propuso dicha ley. A esta ley se la considera, por decirlo de alguna manera, la madre de las leyes antimonopolísticas actuales.

En Europa estas medidas llegaron algo más tarde debido principalmente a que las empresas que había en Europa en aquella época eran de menor dimensión

---

<sup>3</sup> Fuente: [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)

<sup>4</sup> Publicada el 2 de julio de 1890, fue la primera medida del Gobierno federal estadounidense para limitar los monopolios.



que las norteamericanas. Fue a raíz de la unificación europea en 1957 cuando algunas de las empresas existentes comenzaron a fusionarse creando así empresas de mayores dimensiones y, por consiguiente, un mayor interés en medidas *antitrust*.

La Comisión Europea, que nace particularmente de la unificación en 1965 de la Alta Autoridad de la CECA (Comunidad Económica del Carbón Y del Acero) y de las Comisiones CEE y EURATOM, es una institución políticamente independiente que representa y defiende los intereses de la Unión Europea (UE) en su conjunto.

#### **4.2. Misión y objetivos de la Comisión Europea**

La Comisión comprueba que todos los países miembros aplican la legislación de la UE de manera correcta. Si considera que un gobierno nacional no lo está haciendo, como primera medida, envía una carta oficial pidiendo que se corrija el problema. En última instancia, la Comisión remite la cuestión al Tribunal de Justicia, que puede imponer multas y cuyas decisiones son vinculantes para todos los países y las instituciones de la UE.

Existen procedimientos legislativos especiales según el objeto de la propuesta. En el procedimiento de consulta, el Consejo está obligado a consultar al Parlamento sobre una propuesta de la Comisión, pero no tiene la obligación de aceptar el dictamen del Parlamento. Este procedimiento solo se aplica en unos pocos ámbitos como las exenciones del mercado interior y la legislación sobre competencia que es precisamente lo que interesa en este trabajo.

Para garantizar que este tipo de prácticas monopolísticas no se lleven a cabo dentro de la Comunidad Europea, nos encontramos con la política de

competencia de la Unión Europea que actúa por medio de Red Europea de Competencia (REC).

Actualmente el ejercicio de la política de competencia en la Unión Europea está normado por el reglamento 1/2003<sup>5</sup> que entro en vigor en el año 2004. Es muy importante destacar que los casos de competencia que afecten únicamente a un país miembro serán competencia de las autoridades nacionales, reservándose para la Comisión aquellos casos en los que se intervengan a más de un país miembro.

La política europea de competencia<sup>6</sup> tiene por objeto garantizar la existencia de una competencia libre y leal en la Unión Europea. Según la normativa europea es ilegal que las empresas se pongan de acuerdo para fijar precios o repartirse los mercados. Las empresas que en un determinado mercado gocen de posición dominante, no pueden abusar de ésta para expulsar a sus competidoras.

### **4.3. Multas de la Comisión Europea**

A continuación, se analizan las multas que la Comisión Europea ha impuesto a lo largo de su historia. La UE publica el Informe sobre política de competencia, que ofrece información detallada sobre las iniciativas políticas y legislativas más importantes. El trabajo se ayuda de estos informes para encontrar las multas más significativas.

Así, tras una extensa búsqueda en los archivos de la Unión Europea se encuentra lo siguiente:

---

<sup>5</sup> Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado

<sup>6</sup> Fuente: [http://www.bizkaia.eus/home2/Archivos/DPTO5/Temas/Pdf/POR\\_QUE.pdf?idioma=CA](http://www.bizkaia.eus/home2/Archivos/DPTO5/Temas/Pdf/POR_QUE.pdf?idioma=CA)

*“In 1969 .the Commission imposed for the first time fines for breaches of Article 85! of the EEC Treaty. In its decision concerning the Entente Internationale de la quinine,<sup>1</sup> the Commission had to assess the gravity of the breach committed and noted that the enterprises had deliberately violated the terms of the Treaty, and this had been proved by the fact that the parties concerned had endeavoured to keep the agreements secret.*

*1. Horizontal Agreements prohibited and forms of cooperation permitted under Article 85 24 Prohibited Horizontal Agreements 24”*

Se trata de la primera multa que la Comisión Europea impone por acuerdos horizontales, de los que anteriormente se ha hablado, a un conjunto de empresas en esta ocasión por un caso de cartel en el producto de la quinina.

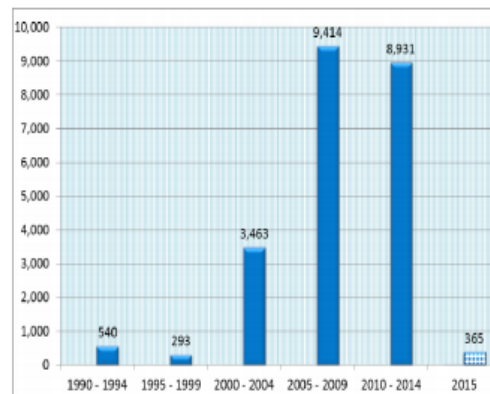
Durante las dos siguientes décadas, la Comisión Europea continuó imponiendo multas por prácticas monopolísticas. Pero realmente, el montante de éstas no era significativo, pues con las prácticas que ejercían las empresas obtenían mayores beneficios que lo que estas multas les reportaban. Por lo tanto, continuaban ejerciendo este tipo de prácticas.

No será hasta finales de siglo cuando las multas empezaran a ser de una cuantía importante. El gráfico que se observa a continuación muestra el importe total de las multas que la Comisión Europea ha impuesto en periodos de 5 años

## 1.2. Fines imposed (not adjusted for Court judgments) - period 1990 - 2015

Last change: ++21 October 2015++

Year	Amount in €*)
1990 - 1994	539 691 550
1995 - 1999	292 838 000
2000 - 2004	3 462 664 100
2005 - 2009	9 414 012 500
2010 - 2014	8 930 678 674
++2015++	364 531 000
<b>total</b>	<b>23 004 415 824</b>



\* Amounts as imposed by the Commission and not corrected for changes following judgments of the Courts (General Court and European Court of Justice) and only considering cartel infringements under Article 101 TFEU (previously Article 81 resp. 85 of the Treaty). Wherever prohibitions and fines concern infringements of Article 101 TFEU and of Article 102 TFEU (previously Articles 81 resp. 85 and Article 82 resp. Article 86 of the Treaty), only those amounts have been considered which concern the Article 101 TFEU.

Figura 1. Fuente:

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Como se percibe en el gráfico, durante la década de los 90 hay un importe total de las multas ostensiblemente menor a las multas que se imponen en la primera década del siglo XXI. ¿A qué se debe esto? A una multa histórica que se explica a continuación:

En noviembre del año 2001 la Comisión Europea impuso la multa más alta de su historia hasta entonces a ocho de las empresas farmacéuticas más grandes del mundo<sup>7</sup>. El importe ascendió a 142.297 millones de pesetas, lo que aproximadamente equivale a 855 millones de euros, es decir, casi el triple de toda la recaudación del lustro anterior (1995-1999)

El motivo de dicha multa fue la creación de varios carteles en diferentes mercados para establecer conjuntamente los precios de algunos productos vitamínicos. La empresa suiza Hoffeman-La Roche AG, fue la más perjudicada al

<sup>7</sup> Fuentes: europa.eu/rapid/press-release\_IP-01-1743\_es.pdf y

verse obligada a pagar una multa que ascendió a 462 millones de euros, además de un gran número de empresas con cuantías importantes como Bast AG, Basf, o Takeda, todas ellas con una multa de importe mayor a 50 millones de euros.

#### **4.4. Programa de clemencia en la Unión Europea**

Pero esa multa significó mucho más, pues por primera vez, la Comisión Europea perdonó la sanción a una de las empresas por haber colaborado proporcionando pruebas (e-mails) para el esclarecimiento del caso. Esa empresa fue Aventis, que de tener una multa por importe de 113 millones pasó a pagar únicamente 5,04 millones por el cartel de la vitamina D3, del cual no habían informado.

Éste fue el primer paso para lo que más tarde se consolidaría como el teléfono de la clemencia. La Comisión Europea a partir de ese momento, facilitó un teléfono de atención para quién quisiese proporcionar información sobre acuerdos empresariales ilegales.

El programa de clemencia que se instauró a partir del año 2002 consistía en ofrecer el perdón de la multa a la primera empresa que colaborase otorgando información decisiva sobre la realización de este tipo de prácticas. Este programa provocó el miedo en las empresas que estaban obrando de manera ilícita e hizo que muchas de ellas colaborasen con la Comisión Europea para la detección de estas prácticas. Esto se observa en el sustancial aumento del importe total de las multas comprendidas entre los años 2000 y 2004. El incremento es aproximadamente de un 1200% respecto al lustro anterior.

A continuación se muestra una tabla con las diez mayores multas en la historia de la Comisión Europea por prácticas monopolísticas. Como se puede ver todas son posteriores al año 2002, pues es cuando se modificó el programa de

clemencia, llevándolo a obtener un mayor éxito. Se puede observar que algunos importes son muy elevados, lo cual sin duda puede contribuir a que otras empresas se lo piensen mucho antes de iniciar este tipo de prácticas. Es decir, el programa de clemencia además de recaudar muchísimo más, ejerce un importante efecto disuasorio en la posible formación de cárteles y además produce miedo y desestabiliza a los que aun están vigentes.

### 1.5. Ten highest cartel fines per case (since 1969)

Last change: ++16 December 2015++

Year	Case name	Amount in €*
++2012++	TV and computer monitor tubes	1 409 588 000
2008	Carglass	1 185 500 000
2013	Euro interest rate derivatives (EIRD)	1 042 749 000
2014	Automotive bearings	953 306 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2001	Vitamins	790 515 000
2013/2015	Yen interest rate derivatives (YIRD)	684 679 000
2007/2012	Gas insulated switchgear (incl. re-adoption)	675 445 000
2009	E.ON/GDF collusion	640 000 000
++2010++	LCD	631 925 000

Figura 2: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

A continuación se examina la evolución de la lucha contra las prácticas monopolísticas en el marco nacional:

## 5. Comisión nacional de los mercados y la competencia

### 5.1. Historia

A nivel nacional se encuentra la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC<sup>8</sup>), que es el organismo que garantiza la libre competencia y regula todos los mercados y sectores productivos de la economía española para proteger a los consumidores. Para remontarnos hasta el origen de este órgano

<sup>8</sup> <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/sobrelacnmc.aspx>

tenemos que mirar hacia el Tribunal de Defensa de la Competencia, organismo que estuvo en un principio muy vinculado al Gobierno. En 1992 éste se independizó y adaptó su estructura a la que existía en Europa, convirtiéndose en uno de los organismos con mayor prestigio de la UE.

Posteriormente, en el año 2013 se decidió unificar todos los organismos reguladores y de defensa de la competencia con el fin de garantizar su independencia, incrementar la seguridad jurídica y aumentar su transparencia en beneficio de los consumidores y usuarios para garantizar una competencia dinámica y regulación eficiente. La CNMC entró en funcionamiento en octubre de ese mismo año. Se formó como un organismo público con personalidad jurídica propia. Es a su vez independiente del Gobierno y está sometido al control parlamentario.

Hasta el año 2003 la Comisión Europea tenía el monopolio de la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia, pero en los últimos años las autoridades nacionales de la competencia han adquirido un mayor protagonismo, manteniendo en todo caso la Comisión Europea un rol de coordinación. La idea principal es la de delegar funciones a estas instituciones para que la Comisión Europea pueda centrarse de lleno en aquellos casos que tengan una mayor envergadura.

A pesar de esto el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo establece el marco en el que se debe aplicar el derecho de la competencia<sup>9</sup> y dicta también que el derecho nacional no podrá contrariar a lo establecido en el tratado.

---

<sup>9</sup>Conviene que la Comisión y las autoridades de competencia de los estados miembros formen conjuntamente una red de autoridades públicas que apliquen las normas de competencia comunitarias en estrecha cooperación

## 5.2. El programa de clemencia español

El programa de clemencia nace de la reforma de la ley 15/2007 de la defensa de la competencia tras el éxito que había tenido tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea.

Vamos a analizar algunos de los artículos más importantes de este programa:

El artículo 63<sup>10</sup> trata sobre las sanciones, las cuales podrán ascender como máximo hasta un 10% del volumen de negocio total de la empresa en el ejercicio anterior al de la disposición de la multa. Esto es vinculante para todos los años en los que se realizan las prácticas ilícitas. Por poner un ejemplo, si una empresa se ha beneficiado de un cartel desde el 2004 hasta el 2008, la multa sería de la suma de hasta el 10% de la cifra de negocios de cada ejercicio anterior hasta el año 2008.

Una particularidad del régimen español es que además de la inmunidad a la primera empresa en aportar pruebas, la segunda puede beneficiarse de una rebaja en la multa de entre un 30 y 50% y las siguientes de hasta un 20%. Después se comentará como puede afectar esto a la efectividad del programa de clemencia.

---

<sup>10</sup> Artículo 63. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:

a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

b) Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.



Más adelante veremos como en el sistema español se delegan algunos de los casos a los respectivos órganos en las diferentes comunidades autónomas y entraremos de lleno en la “Autoridad Vasca de la Competencia”.

La clemencia puede beneficiar a aquellas empresas que aporten elementos de prueba que posibiliten a la CNMC la detección del cártel, siempre que no hayan sido las instigadoras del mismo y pongan fin a su participación en la conducta prohibida.

### 5.3. Estadísticas

En el siguiente gráfico se muestran por un lado el número de resoluciones de la CNMC que sancionan conductas colusorias y el porcentaje de éstas que se apoyan en el programa de clemencia.

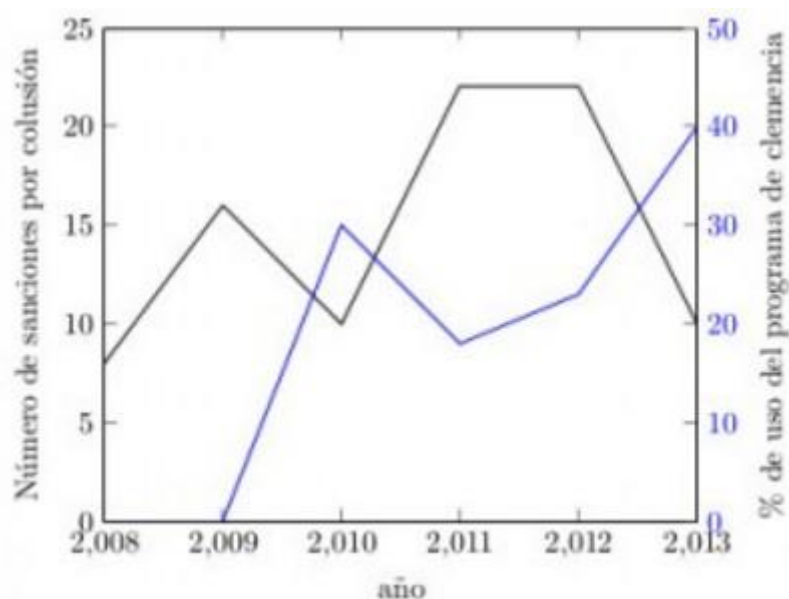


Figura 3. Fuente: Borrell, Jiménez y Ordóñez (2013)

Lo más importante que podemos ver en el gráfico es que las sanciones relacionadas con las conductas colusorias han aumentado sustancialmente desde el año 2008. Los casos en los que se ha aplicado el programa de

clemencia también han aumentado, sobre todo en 2013 que con datos hasta junio ya constituyen el 40% de todos los expedientes sancionadores. Esto nos indica que el programa de clemencia ha tenido buena acogida en el marco español y que cada vez son más, el porcentaje de estos cárteles que son interceptados mediante este programa.

La duración promedio de los cárteles que han sido sancionados de acuerdo con los programas de clemencia es de unos 10 años. En un 47% de los casos la empresa que denuncia la existencia del cártel es la primera o segunda empresa del mercado. Tal y como discuten los autores, estos resultados son un poco distintos de lo que se observa, por ejemplo, a nivel de la Comunidad Europea. A ese nivel, en cerca del 70% de los casos se recurre a los programas de clemencia<sup>11</sup>. Esta diferencia (70% europea – 47% española) es sin duda un dato significativo que puede deberse al desconocimiento de la existencia de dicho programa o al hecho de que los cárteles que investiga la Comisión suelen ser de empresas multinacionales, las cuales ven en este programa una oportunidad para librarse de una multa abultada, dándosela a la competencia con el consiguiente “lavado de imagen” de la empresa.

Otra de las diferencias importantes es el hecho de que en el 16,7% de los casos que se resuelven por clemencia en Europa son cárteles que aun están activos, mientras que en España este porcentaje es del 47,1%. Esto nos muestra el poder disuasorio de cárteles que tiene el programa de clemencia a nivel europeo y como en España está aún en vía de expansión.

#### **5.4. Multas de la CNMC:**

Si echamos la vista atrás en los archivos que esta Comisión facilita podemos ver que el primer expediente sancionador data del año 1990 con resolución en

---

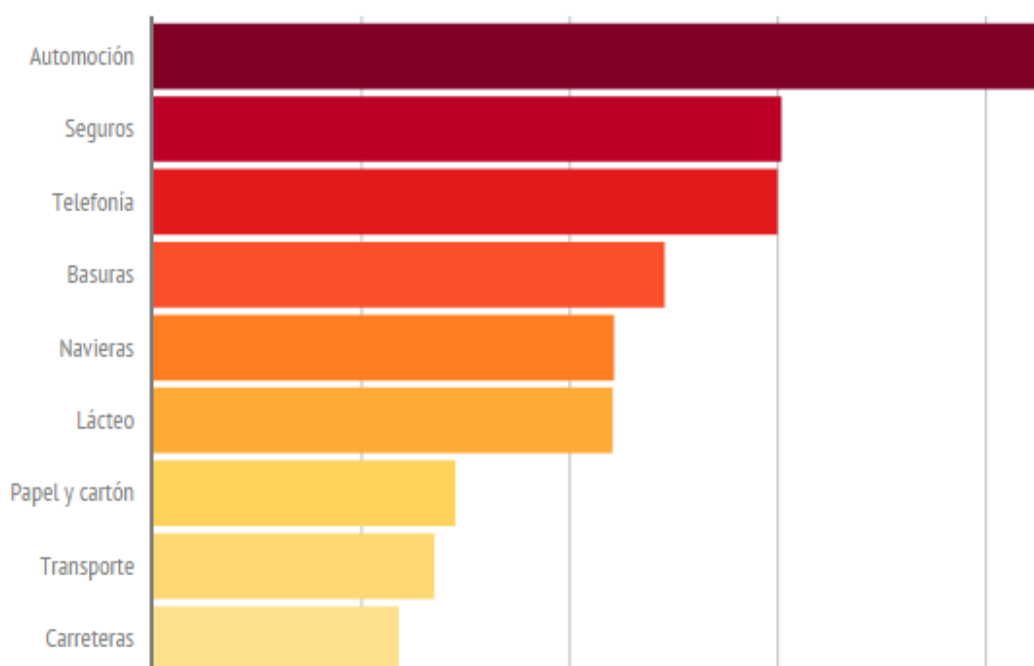
<sup>11</sup> Fuente: <http://nadaesgratis.es/gerard-llobet/colusion-y-clemencia>

1992. La empresa en cuestión era Repsol Butano S.A. y fue multada por hacer uso de su posición dominante. El total de la sanción ascendió a 50.000 millones de pesetas.<sup>12</sup>

La mayor de las multas que ha registrado esta comisión antes de la formación de la CNMC se registró en el año 2009, cuando se impuso una multa con un importe total de 121 millones de euros a seis empresas aseguradoras: Mapfre, Asefa, Caser, Scor, Munich Re y Swiss Re<sup>13</sup>. El motivo fue haber pactado los precios cobrados de las promotoras en los seguros de los nuevos edificios de vivienda, obligatorio desde el año 2012. La empresa más perjudicada fue Asefa, con 27,7 millones de euros como importe.

## 10 mayores multas de la CNMC

---



<sup>12</sup> Fuente: CNMC: Resolución (Expediente 272/90)

<sup>13</sup> <https://www.facua.org/es/noticia.php?id=8717>

Aquí se muestra un gráfico<sup>14</sup> con las 10 multas más elevadas de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia. La mayor de las multas totales asciende a 171 millones

Actualmente la Comisión Nacional de mercados y competencia ha desmantelado un total de 14 cárteles e impuesto multas por 549 millones de euros durante 2015 y tiene más de 30 casos en estado de trámite para este 2016.

Como antes se ha comentado, además de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia existen autoridades autonómicas que se encargan hacer uso de la defensa de la competencia en su respectivo territorio. Así, nos encontramos con la Autoridad Vasca de la Competencia, que es el organismo que opera en el territorio de Euskadi.

## **6. AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA**

### **6.1. Historia**

Fue a partir del año 1999 cuando se otorgó legitimidad a las medidas sobre defensa de la competencia atribuida a las comunidades autónomas, recurrentes en sus respectivos estatutos. Esta medida ocurrió a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco y la Generalitat de Catalunya<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Figura 4. Fuente: CNMC y [www.elEconomista.es](http://www.elEconomista.es). Mayor de las multas, 171 millones de euros a las empresas de automoción, año 2015.

<sup>15</sup> Fuente: <http://www.competencia.euskadi.eus/z02-home/es>

Como consecuencia de esto se promulgó la ley 1/2002<sup>16</sup> de coordinación en materia de Defensa de la Competencia, estableciendo lo que corresponde a las Comunidades autónomas.

Una vez delimitada la coordinación entre las competencias del estado y las de las comunidades autónomas, se comenzó a dotar de órganos propios en el territorio del País Vasco para lo cual se dictó el Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.

Para adecuarse al modelo organizativo estatal, el Parlamento Vasco aprobó la ley 1/2012 de 2 de febrero para la creación de la Autoridad Vasca de la Competencia, que es la que se encarga en la actualidad de garantizar y mejorar las condiciones de libre competencia y transparencia en el mercado

## **6.2. Multas**

Las infracciones a lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia pueden ser sancionadas en las siguientes cuantías:

- Las infracciones leves con una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- Las infracciones graves con una multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- Las infracciones muy graves con una multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

- Además de las sanciones anteriores, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales

### **6.3. Programa de clemencia**

El programa de clemencia de la Autoridad Vasca de la Competencia es en realidad el mismo que está establecido en el ámbito nacional por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia. Se establece la reducción de multas a personas físicas y jurídicas que reúnan las siguientes condiciones:<sup>18</sup>

- Faciliten elementos que den prueba de la presunta infracción y que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponía la Autoridad Vasca de la Competencia.
- Cooperación plena y continua con la Autoridad Vasca de la Competencia, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación
- Que la empresa ponga fin a su participación en la presunta infracción en el momento exacto en que facilite los elementos de prueba, excepto en aquellos supuestos en los que la Autoridad Vasca de la Competencia estime necesario que dicha participación continúe con el objetivo de preservar la eficacia de una inspección.
- No haber destruido elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención ni haber revelado, directa o indirectamente, a terceros distintos

---

<sup>17</sup> Como antes se ha mencionado cabe destacar que dichos porcentajes se sumarían anualmente en caso de que dichas empresas hubiesen estado realizando este tipo de prácticas durante más de un ejercicio económico.

<sup>18</sup> Cabe destacar Lo cierto es que las competencias autonómicas no disponen de competencia legislativa solo disponen de ejecución por lo tanto el programa de clemencia se pone en marcha en el País Vasco cuando se pone en funcionamiento en el ordenamiento jurídico español, no hay un programa específico de clemencia. (Leer más en el apartado 6.4. Entrevista)

de la Comisión Europea o de otras Autoridades de Competencia, su intención de presentar la solicitud de clemencia

El nivel de reducción del importe de la multa se calculará atendiendo a la siguiente regla:

- La primera empresa o persona física que cumpla los requisitos establecidos, podrá beneficiarse de una reducción total de la multa.<sup>19</sup>
- La segunda empresa o persona física podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50 por ciento.
- Las sucesivas empresas o personas físicas podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20 por ciento del importe de la multa.

En su página web se encuentran las resoluciones de los casos, alrededor de 40 desde el año 2007, y el último expediente data del 4 de febrero del 2016<sup>20</sup>, hace solo unos días, lo que no indica que este organismo se encuentra activo. Este último caso por ejemplo es una multa a empresas de catering para comedores. En este caso la infracción ha sido el reparto de mercado de la prestación de servicios de comedores escolares de gestión directa del Gobierno Vasco entre los años 2003 y 2015. Las empresas involucradas fueron las siguientes: AUZO LAGUN S.COOP. - COCINA CENTRAL GOÑI, S.L. - COCINA CENTRAL MAGUI, S.L. - EUREST COLECTIVIDADES, S.L. - EUREST EUSKADI, S.L. - TAMAR LAS ARENAS, S.A. - GASTRONOMÍA CANTÁBRICA, S.L. - GASTRONOMÍA VASCA, S.A. La multa de mayor cuantía fue a parar a las empresas EUREST COLECTIVIDADES, S.L con una suma de 6,6 millones de euros. Es la mayor de las

---

<sup>19</sup> Mención en el apartado "conclusiones"

<sup>20</sup> Fuente: [http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es\\_resoluci/adjuntos/Resolucion%20final%20del%20expediente%206-2013.pdf](http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci/adjuntos/Resolucion%20final%20del%20expediente%206-2013.pdf)

multas que ha interpuesto esta entidad y a su vez la mayor de las multas que ha puesto una Autoridad Autónoma por este tipo de prácticas.<sup>21</sup>

Otro caso de menor envergadura, pero que ha tenido mucha repercusión, es el de las autoescuelas en Álava: Algunas de las empresas se pusieron de acuerdo para imponer el precio de las prácticas de conducir para el permiso B1, restringiendo así la competencia. Algunas de estas empresas fueron: ÁLAVA, AÑUA, CLAXON, GASTEIZ, MENDIKO, OLARIZU, GORBEA, ARCINIEGA, KMO, SAN PRUDENCIO, ZALDIVAR, MENDIZORROZA y AURRERA y la multa más elevada fue para la empresa CLAXON con un importe de 55000 euros. Esta multa data de abril de 2015. Como se puede ver la Autoridad Vasca de la competencia está detectando casos de cárteles en la comunidad autónoma de Euskadi. En el gráfico posterior veremos que es la Comisión Nacional de Mercados y Competencia la que delega muchos casos a este organismo.

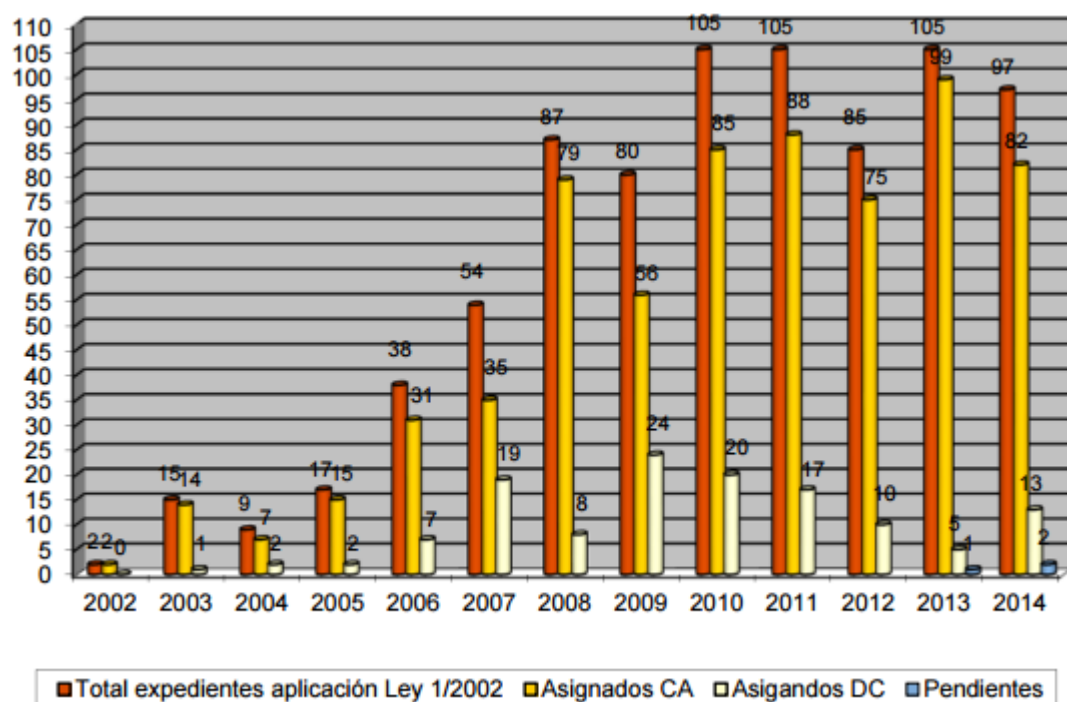


Figura 5. Fuente: CNMC

<sup>21</sup> Leer más en el apartado 6.4. Entrevista.



Como podemos ver el número total de expedientes ha ido aumentando con el paso de los años, y un dato importante es el hecho de que el número de casos asignados a las respectivas comunidades autónomas es mucho más elevado en comparación a los casos asignados a la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia. En el año 2014 en concreto, el 85% de los casos fueron a parar a las competencias autonómicas mientras que tan solo el 13% fueron destinados a la CNMC.

#### **6.4. Entrevista**

A continuación se incluye la entrevista realizada a María Pilar Canedo Arrillaga, presidenta de la Autoridad Vasca de la Competencia.

**1: ¿Cuál ha sido el caso más importante que habéis llevado y el importe más elevado de la multa que habéis interpuesto?**

Es muy reciente, la de los comedores sociales. Fue hace un mes más o menos y hemos puesto una multa total de 18 millones de euros, y no sólo es la multa más elevada de la Autoridad Vasca de la Competencia, sino de todas las competencias autonómicas.

**2: En lo referente al programa de clemencia: ¿hay alguna estadística o dato tanto a nivel europeo, nacional y autonómico que confirme si el método está dando buenos resultados o si no es así?**

En la Unión Europea ha habido un análisis bastante reiterado, ya que el procedimiento de clemencia se inició en el año 1998 y ha habido como mínimo 4 o 5 años en los que la Comisión Europea solo ha iniciado procedimientos por clemencia. La valoración que hace la Comisión Europea es extraordinariamente

positiva. En la estatal si ha habido bastantes casos de clemencia y también hacen una valoración positiva, porque la verdad es que los casos de clemencia consiguen sacar a la luz infracciones muy sofisticadas, que de otra manera serían imposibles de ser detectadas como el conocido caso de los correos de partidas de golf , donde empresarios quedaban teóricamente para jugar al golf y tenían unos códigos para aplicar el cartel de forma que si hubiera una inspección de la CNMC los correos electrónicos se desecharan. Por un colaborador se descubrieron los códigos y se inició el procedimiento. En la autoridad autonómica ha habido bastantes casos que se han iniciado por clemencia y la valoración también es muy positiva.

**3: ¿En qué año se puso en funcionamiento el programa en el País Vasco, y si tuvo el éxito que esperaban en los inicios? (empresas que colaboraban, miedo de las competidoras a que alguna de ellas se acogiese a la clemencia...)**

Lo cierto es que las competencias autonómicas no disponen de competencia legislativa solo disponen de ejecución, por lo tanto el programa de clemencia se pone en marcha en el País Vasco cuando se pone en funcionamiento en el ordenamiento jurídico español, no hay un programa específico de clemencia. El hecho es que no había una expectativa real ya que las sanciones que se habían puesto anteriormente no habían sido muy cuantiosas, no se habían producido clemencias.

**4: En comparación con el resto de comunidades autónomas, ¿dónde se sitúa el País Vasco en relación al número de casos de carteles en los últimos años?**

Ayer justo estuve en una reunión de coordinación de Comunidades Autónomas porque se celebró el consejo de competencia, así que te puedo dar datos

exactos. Éramos la tercera comunidad autónoma en inicio de expedientes. Por delante de nosotros estaban Andalucía y Catalunya. Es un dato un poco engañoso, ya que se habló de expedientes abiertos, muchas Comunidades inician muchos expedientes y luego archivan todo lo que abren.

**5: En base a las estadísticas, ¿hay alguna razón para pensar que a mayor número de empresas competidoras, es más factible que alguna de ellas se acabe decantando por colaborar mediante el programa?**

Para que un cártel funcione tiene que ser muy estable y para ello tiene que tener mecanismos de sanción interna muy fuertes. En los cárteles es muy común que existan mecanismos de boicot. Suele haber un lobby muy fuerte que presiona para que no haya entrantes en ese mercado y cambiar legislaciones. Cuanto mayor es el cártel, más inestable es por definición. Los equilibrios y balances de intereses varían de unas empresas a otras. No tengo un análisis estadístico, pero cuando el cártel acepta varias empresas y esto altera el mercado, es cuando se genera la inestabilidad y hay un riesgo más alto de que alguien diga que esto se va a acabar sabiendo. Es ahí cuando surge el incentivo del programa de clemencia.

**6: Algunos autores achacan la diferencia de efectividad del programa a las mayores restricciones para conceder clemencia que hay en España respecto a Europa, ¿qué opinas de eso?**

Podría ser... La verdad es que yo creo que los procedimientos de clemencia tienen que tener condiciones exigentes fundamentalmente porque hay que evitar los abusos de la existencia de la clemencia. Es evidente que la clemencia puede generar abusos y se puede dar una situación en donde una empresa

quiera perjudicar a sus competidores, les incite a hacer una práctica monopolística y posteriormente inicie una clemencia y pueda obtener una mejor situación de mercado. Los procedimientos han de ser exigentes para evitar estos abusos que se pueden llegar a dar. Precisamente hay que buscar el equilibrio tan complicado entre la garantía del interés general y la garantía del interés de las empresas. No considero que el programa de clemencia europeo sea poco exigente en ese aspecto, he hablado con abogados de empresas y lo viven como una autentica pesadilla a la hora de solicitar información.

**7: En lo relativo a la delegación de competencias de la CNMC, ¿hay alguna norma o procedimiento para determinar qué casos corresponden a las autoridades autonómicas y cuales a la CNMC?**

Existe una ley estatal, la 1/2002 que establece un sistema de solución de conflictos, mediante un mecanismo de asignación en el que las dos autoridades se intercambian documentos planteando quién considera que tiene competencia. En caso de fallar se convoca una junta consultiva, una especie de arbitraje en donde hay un representante de cada una de las autoridades junto con un presidente que nombra el Ministerio de Economía. Si no hay resolución se termina con un conflicto ante el Tribunal Constitucional.

**8: ¿Ha habido a lo largo de estos años algún tipo de disputa con la CNMC para la asignación de algún caso?**

A lo largo de este tiempo ha habido varios casos que sí que han llegado ante el Tribunal Constitucional. Con el caso del País Vasco únicamente se ha llegado a la junta consultiva una vez y dicha junta consultiva dio la razón a la Autoridad

Vasca de la Competencia. El resto de conflictos se han resuelto de manera amigable entre la autoridad estatal y la autoridad autonómica.

**9: ¿Tenéis la obligación de estar coordinados en todo momento con la CNMC en la resolución de un caso o disponéis de independencia para llevar el caso de la manera que creáis conveniente?**

La ley 1/2002 dice que la competencia de las autoridades es exclusiva, por lo tanto no hay una obligación de coordinación en la gestión de los asuntos sino que hay que decidir de antemano, antes de comenzar el expediente, que autoridad es la que tiene la competencia. Una vez decidido, dicha autoridad resuelve el asunto con independencia absoluta, aunque es un tema que preocupa a las autoridades europeas por la aplicación uniforme del derecho de la competencia. Hay reuniones de coordinación entre autoridades bastante a menudo para unificar criterios y formas de aplicar la regulación.

**7. DILEMA DEL PRISIONERO APLICADO AL PROGRAMA DE CLEMENCIA**

La enunciación clásica del dilema del prisionero es esta: La policía arresta a dos sospechosos. No hay pruebas suficientes para condenarlos, y tras haberlos separado el fiscal los visita a cada uno y les ofrece el mismo trato. Si uno confiesa y su cómplice no, el cómplice será condenado a una pena total de diez años, y el primero será liberado. Si uno calla y el cómplice confiesa, el primero recibirá esa pena y será el cómplice quien salga libre. Si ambos confiesan, ambos sean condenados a 6 años. Si ambos lo niegan todo lo que podrán hacer será encerrarlos un año por un cargo menor.

	2 CONFIESA	2 NIEGA
1 CONFIESA	-6 -6	0 -10
1 NIEGA	-10 0	-1 -1

Figura 6.

En este juego no hay una secuencia temporal. Los jugadores tienen que tomar su decisión simultáneamente. Se puede comprobar que la estrategia “confesar” es una estrategia dominante, porque haga lo que haga el otro jugador siempre me cae menos años de prisión confesando. Que los dos jugadores confiesen sería el equilibrio racional de este juego (a pesar de que los dos podrían estar en mejor situación sin confesar)

Se puede apreciar una cierta similitud entre este juego y el programa de clemencia que se está estudiando. Si nadie confiesa no hay pruebas suficientes y no se puede imponer una multa importante.

Si uno confiesa (y el otro no), se le perdona íntegramente la pena al que ha confesado. La diferencia es que si los dos confiesan a la vez los dos tienen que pagar.

Seguramente el programa de clemencia se inspiró en esta idea, aunque hay una diferencia fundamental: el tiempo. En el dilema del prisionero no hay una secuencia temporal. Los jugadores juegan al mismo tiempo y una sola vez, mientras que en el programa de clemencia no se contempla la posibilidad de que dos empresas confiesen a la vez. Solo hay clemencia para la primera.

Además está el hecho de que si confiesas se acaba la colaboración, se diluye el cártel y se acaban los beneficios extraordinarios. La empresa tiene que valorar la cuantía de la multa en comparación con los beneficios de seguir en el cartel.

Otra diferencia muy importante es el número de agentes que intervienen en el juego. En los ejemplos estudiados del programa de clemencia no hemos encontrado ningún caso de solamente dos empresas. Desde el punto de vista de la teoría de juegos la situación resultante es compleja. La cooperación se repite en el tiempo de forma continuada, y si están siendo investigados hay que valorar la posibilidad de confesar en cualquier momento. Si el miedo a una multa importante es fuerte y si el número de empresas implicadas es elevado, el incentivo de ser la primera empresa en confesar será bastante mayor. El cártel será más inestable y será más difícil del sostener el acuerdo colusivo entre todas las partes.

Dudar entre colaborar o no, puede hacer que la competencia se adelante y tu tengas que pagar el importe de la multa por las prácticas ilícitas.

También hay que tener en cuenta que si tú te libras de la multa y las empresas competidoras tienen que hacer frente a ella, eso las va a debilitar financieramente y verán su imagen deteriorada.

A priori parece que el hecho de colaborar es lo más rentable para una empresa, pero nos encontramos con un problema. ¿Qué ocurre si las empresas mediante estos acuerdos se están beneficiando en mayor medida de lo que las multas representan? Para que el programa de clemencia funcione, es muy importante que la multa sea superior a los beneficios obtenidos por la colaboración. En este caso no tenemos claro si la multa del 10% de la facturación anual (como máximo) será en todos los casos suficiente, ya que hay algunos mercados con muy poco margen sobre la facturación y otros con un margen mucho mayor.

Sin embargo el dato de que en el 70% de las empresas investigadas a nivel europeo haya alguien que confiese nos parece que avala claramente la eficiencia del programa.

Para terminar esta sección vamos a realizar dos observaciones que no son tan favorables para el programa de clemencia. En primer lugar, si la tasa de detección de los cárteles es muy baja, la existencia de un programa de clemencia puede producir efectos contraproducentes. Los participantes pueden tener más incentivos a participar en un cartel sabiendo que no hay muchas posibilidades de ser investigados y que si se les investiga siempre cabe la posibilidad de ser el primero en denunciar y no tener que pagar ninguna multa.

En segundo lugar podría haber muchos consumidores que, habiendo sido engañados por el cártel, no les parezca bien que una de las empresas involucradas sea perdonada simplemente por el hecho de haber sido la primera en confesar.

Motta y Polo (2003)<sup>22</sup> nos muestran que aunque los programas de clemencia pueden desestabilizar un cártel también hace menos costoso formar algunos cárteles en los que las empresas saben que si son investigadas siempre pueden ver sus multas reducidas denunciando.

## **8. CONCLUSIONES**

Tras la realización de este trabajo he llegado a las siguientes conclusiones: En primer lugar es evidente que el programa de clemencia ha funcionado a nivel de disolución de carteles y también en cuanto a recaudación. Asimismo parece que ejerce un fuerte efecto disuasorio en las empresas a la hora de plantearse prácticas de este estilo. Recordemos que tan solo el 16,7% de los casos que se resolvieron por clemencia en Europa el año pasado son cárteles que aun están

---

<sup>22</sup> MOTTA, M. y POLO, M. (2003): «Leniency Programs and cártel Prosecution». *International Journal of Industrial Organization*, 21, pp. 350-362



activos. Es decir, el 83,3% de los casos investigados son cárteles que ya han cesado en su actividad ilícita. Por lo tanto es evidente que el número de cárteles que se encuentran actualmente en funcionamiento es mucho menor del que había antes. En Europa el programa ya está totalmente asentado y sus estadísticas lo avalan, mientras que en España el programa aun está en fase de adecuación, por así decirlo. Muchas empresas ni siquiera conocen el programa y aun son reacias a colaborar... Hay algunos autores que achacan la diferencia de porcentajes (un 47% del total de carteles en España descubiertos mediante el programa de clemencia frente a un 70% en Europa) a las distintas restricciones entre la Comisión Europea y la Comisión Nacional de Mercados y Competencia

Las condiciones para que la Comisión Nacional de Mercados y Competencia otorgue clemencia son más estrictas (mayores obstáculos a la hora de eximir totalmente a una empresa de la multa). Esto, junto con el hecho de que el programa de clemencia es de reciente creación (2013) y muchas empresas no conocen su existencia, hace que no tenga el éxito esperado.

Es evidente que este programa continuara creciendo en España y llegará a alcanzar el nivel de la Comisión Europea, pero de momento esto no es así y tiene que mejorar en cuanto a efectividad. El hecho de que la Comisión Europea delegue casos a las autoridades nacionales ayuda sin duda a tener un mayor ratio de búsqueda y detección de casos de carteles.

**NÚMERO DE DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA QUE APLICARON EL PROGRAMA DE CLEMENCIA Y TOTAL DE DECISIONES DE CÁRTEL**

Año	Decisiones programa de clemencia (a)	Total decisiones de cártel (b)	% (a/b)	Total decisiones (art. 101, 102 TFUE) (c)	% (a/c)
2001.....	9	10	90	17	53
2002.....	9	10	90	12	75
2003.....	4	5	80	15	27
2004.....	5	6	83	18	28
2005.....	5	5	100	10	50
2006.....	6	7	86	13	46
2007.....	8	8	100	14	57
2008.....	7	7	100	14	50
2009.....	5	6	83	11	45
2010.....	7	7	100	14	50
2011.....	4	4	100	8	50
2012.....	4	5	80	11	36

**RESOLUCIONES SANCIONADORAS DE LA CNC EN CONDUCTAS RESTRICTIVAS**

Año	Resoluciones sancionadoras con aplicación del programa de clemencia (a)	% (a/b)	Total conductas colusorias (b)	% (a/c)	Total conductas restrictivas (art. 1, 2 y 3 LDC) (c)
2008.....	0	-	8	-	13
2009.....	0*	-	16	-	25
2010.....	3	30	10	30	10
2011.....	4	18	22	14	29
2012.....	5	23	22	17	29
2013**.....	4	40	10	36	11

NOTAS: \* en el año 2009 se aplicó el programa de clemencia en el caso S/0085/08 *Dentífricos*, pero finalmente el Consejo resolvió que la infracción había prescrito. \*\* enero 2013-junio 2013.

En estos gráficos<sup>23</sup> podemos observar las diferencias en cuanto a la concesión de clemencia entre Europa y España. En la primera columna aparece el número de casos en que se ha otorgado clemencia mientras que en la segunda columna en el caso europeo y tercera columna en el gráfico español, el número de casos de cártel que se han sido investigados mediante el programa de clemencia.

Y es aquí donde se ve lo que antes he comentado sobre los mayores obstáculos que impone la Comisión Nacional de Mercados y Competencia a la hora de otorgar clemencia. Mientras que en Europa no ha bajado de 80% en el año 2012, en España el porcentaje más elevado es del 40% en el 2013. Esto puede

<sup>23</sup> Figuras 7 y 8 Fuentes: CNMC y <http://www.revistasice.com/>

ser uno de los principales problemas del programa español, al ver que no se otorga clemencia en un porcentaje alto de los casos muchas empresas pueden echarse atrás a la hora de colaborar.

Algunas de las propuestas que considero que pueden reforzar el programa español y autonómico son en primer lugar, la adaptación total del programa español al europeo, facilitando la clemencia para la primera empresa que colabore en vez de imponer restricciones (a la hora de conceder clemencia, como he comentado en el anterior párrafo).

En segundo lugar, considero que el hecho de que más de una empresa pueda beneficiarse de rebajas cuantiosas en la multa (hasta el 50% siendo la segunda empresa denunciante por ejemplo) puede hacer que el efecto disuasorio de cárteles no tenga tanto éxito. Sabiendo que aunque la empresa competidora decida colaborar primero yo aun tengo la posibilidad de colaborar después consiguiendo una rebaja de la mitad de la multa. Por lo tanto es quizás preferible continuar realizando prácticas colusorias y si alguna empresa decide acudir al programa de clemencia mis consecuencias no serán tan graves...

Desde mi punto de vista, el programa debería infundir algo más de “miedo” en las empresas, de forma que ser el primero en colaborar sea la única y mejor opción para las empresas que estén obrando de manera ilícita.

A nivel europeo es evidente que el programa de clemencia ha tenido y sigue teniendo éxito. El sistema de incentivos es muy atractivo para las empresas y el número de casos de carteles que han sido detectados ha crecido de manera sustancial además del volumen de multas que han también se ha disparado.

En España, sin embargo, no se puede hablar de un éxito absoluto. El bajo porcentaje tanto de casos resueltos mediante el programa de clemencia (47%) y las restricciones anteriormente mencionadas, hace que el programa no sea eficiente. Si los cambios tienen éxito el programa de clemencia está llamado a

ser la fuente principal de detección y sanción de cárteles en la España de la próxima década.

Por último me gustaría ponerme por un momento en la piel de los principales perjudicados por este tipo de prácticas, que somos ni más ni menos que todos nosotros: los consumidores. El que dos empresas se hayan puesto de acuerdo para fijar el precio significa que los consumidores tenemos que pagar un precio mayor del que deberíamos por un bien. Por decirlo de alguna manera, pienso que parte del importe de esa multa debería de llegar a parar de algún modo a los que verdaderamente han sido perjudicados. Quizás el hecho de saber que no se van a volver a realizar prácticas de este tipo consuele al consumidor, pero no deja de ser un tema a resolver, aun con las dificultades que pueda suponer.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

*FRANK, ROBERT H. « Microeconomía y conducta», Mc Graw Hill. ISBN 84-7615-840-8*

*GUTIERREZ HERNANDEZ A. y GUERRA FERNANDEZ A (2011), « Primeras experiencias en la aplicación del programa de clemencia en España por parte de la Comisión Nacional de la Competencia»,*

*GARCIA CACHAFEIRO F. (2005-2006), «Los retos de la política de clemencia europea ante el incremento de las reclamaciones de daños y perjuicios por la infracción del Derecho de la Competencia», Vol. 26*

*BORRELL, J.R. y JIMÉNEZ, J.L. (2008): «The Drivers of Antitrust Effectiveness». Hacienda Pública Española -> Revista de Economía Pública número 185*

VIDAL, P. (2009): «Programas español y comunitario de clemencia», en *Los acuerdos horizontales entre empresas*

MARTIN TUBIA E. y PELAYO MARTINEZ E. (2009), «Reflexiones tras un año de vigencia del Programa Español de Clemencia», *Boletín Económico del ICE*, núm. 2975

Páginas web:

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures\\_101\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/procedures_101_en.html)

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A126119>

[http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/caracteristicas\\_situacion\\_politica\\_clemencia.pdf](http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/caracteristicas_situacion_politica_clemencia.pdf)

<http://www.cnmec.es/es-es/cnmec/actividadcnmec/sancionadorescnmec.aspx?b=&p=1&ambitos=Sancionadores%20Ley%2030,Conductas&estado=0&sector=0&av=0>

<https://www.facua.org/es/noticia.php?id=8717>

<http://www.cnmec.es/es-es/cnmec/plandeactuacion%3Bn.aspx>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>

<http://www.elmundo.es/economia/2014/06/11/53989ebfca474186548b456f.html>

<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/11/eficacia-de-los-programas-de-clemencia.html>

<http://nadaesgratis.es/gerard-llobet/colusion-y-clemencia>

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l30-1992.t9.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l30-1992.t9.html)

[http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE\\_876\\_17-36\\_D02162CAFDC896C0AD2868D55E60D2B7.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_876_17-36_D02162CAFDC896C0AD2868D55E60D2B7.pdf)

<http://www.competencia.euskadi.eus/z02-home/es/>

[https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_la\\_competencia](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_la_competencia)