Competencia | Un nuevo pequeño gran paso en la lucha contra los cárteles

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") sigue innovando en materia de política sancionadora, a través de mecanismos destinados a aumentar la eficacia en su lucha contra los cárteles y otras conductas restrictivas de la competencia.

Primero fue la apuesta por ampliar las sanciones a los representantes y/o directivos de las empresas, responsables de su participación en las infracciones[1]. Luego, la amenaza, repetida en distintos foros, de usar en cuanto sea posible la facultad incluida hace un año en la Ley de Contratos del Sector Público de añadir a las multas pecuniarias, la prohibición de contratar con la administración.

En esta ocasión, curiosamente, no se trata tanto de desarrollar nuevas modalidades de sanción sino, al contrario, de rebajarlas en atención a la existencia previa o, en su caso, a la introducción posterior de un programa de cumplimiento en materia de defensa de la competencia por parte de la empresa incumplidora.

Así, en el expediente S/DC/0544/14 *Mudanzas Internacionales* (Resolución de 6 de septiembre disponible aquí), **la CNMC acepta por primera vez "modular la sanción" y reducir la multa impuesta como reacción a la implantación por la empresa infractora de un programa de cumplimiento**[2].

En efecto, pese a que en la citada Resolución se afirma que en el caso enjuiciado no concurren las condiciones necesarias para su consideración como atenuante, el Consejo decide finalmente minorar en un 0,25% el tipo sancionador a aplicar sobre el volumen de negocios en 2015 de AGS Mudanzas Internacionales. El tipo pasa así del 5% al 4,75%, lo que supone una reducción del 5% en la sanción finalmente impuesta, beneficio que no parece desdeñable si tenemos en cuenta los antecedentes citados –

[1] V. los casos *S/DC/0519/14 Infraestructuras Ferroviarias* y *S/DC/0504/14 AIO*, o en S/DC/0506/16 *Concesionarios Volvo*, aunque en este último caso se decidió finalmente no sancionar al directivo que centralizó la información ilícitamente intercambiada.

[2] Es cierto que en el caso SNC/0036/15, la CNMC ya había valorado positivamente para modular la multa la implantación por Mediaset de mecanismos encaminados a asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por esta empresa en el marco de la concentración con Cuatro, si bien en ese caso decidió no tener en cuenta la introducción de un programa de cumplimiento normativo.

piénsese en que la autoridad francesa introdujo como gran novedad la posibilidad de reconocer una rebaja de hasta el 10% por el mismo motivo en 2012–.

Según la propia CNMC, el fundamento de esta nueva medida se encuentra en la *"interpretación integradora y armonizadora de las normas sobre derecho penal y derecho administrativo sancionador, con los matices necesarios impuestos por las diferencias entre un régimen y otro"*.

Y es que, si conforme a las recientes modificaciones del Código Penal, la existencia previa (artículo 31.bis) o la implantación posterior (artículo 31.quater) de un programa de cumplimiento puede llevar a eximir o atenuar la responsabilidad penal, no vemos razón alguna para no extender este mismo planteamiento al ámbito del Derecho administrativo sancionador, en particular en materia de defensa de la competencia donde las sanciones pueden ser particularmente elevadas, máxime cuando los tribunales nacionales y europeos se han mostrado una y otra vez favorables a la aplicación de los principios inspiradores y de las garantías procesales del orden penal en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.

Es más, como decíamos al principio, si nos centramos en la conveniencia de adoptar todas aquellas medidas que sirvan para potenciar la eficacia de la administración en la lucha contra los cárteles, no nos cabe ninguna duda de que el paso dado por la CNMC va en la dirección correcta, al aumentar en el medio y largo plazo la concienciación de las empresas y de sus empleados, y las posibilidades de detección temprana de cualquier infracción.

Solo queda por ver si este "pequeño gran paso" se consolida en las próximas resoluciones de la CNMC. Es más, quién sabe si dentro de no demasiado tiempo nos encontraremos con una resolución de la autoridad de competencia en la que se plantee realmente conceder una eximente a aquella empresa que ya tenía implantado un programa de cumplimiento suficientemente exhaustivo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, pero que fue burlado por uno de los empleados en beneficio propio, sin el consentimiento ni el conocimiento de los directivos de la empresa.

Quedamos a su disposición para aclararles cualquier aspecto relativo a esta cuestión.

Departamento de Derecho de la competencia

Diego Crespo