

Los beneficios de un programa de cumplimiento eficaz en materia de competencia

La CNMC ha decidido someter a consulta pública su borrador de guía para la elaboración de programas de cumplimiento en materia de competencia

Febrero de 2020

Tu contacto en PwC Tax & Legal Services:

Alejandro Lucena Rebollo
Abogado experto en Competencia y Derecho de la UE
alejandro.lucena.rebollo@pwc.com

Raquel Fernández Quilez
Associate
raquel.fernandez.quilez@pwc.com

Fernando Calancha Marzana
Socio de Administrativo especialista en sectores regulados
fernando.calancha.marzana@pwc.com

La guía para la elaboración de programas de cumplimiento o *compliance* en materia de competencia ("Guía de Cumplimiento"), sometida a consulta pública por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC", por sus siglas), señala los elementos que la propia CNMC considera esenciales a la hora de diseñar e implementar un programa de cumplimiento eficaz y que sirva a su doble objetivo: por un lado, la prevención de infracciones y, por otro lado, el establecimiento de los medios para detectar y gestionar las infracciones que no hayan podido ser evitadas.

La CNMC tiene ante sí la oportunidad de elaborar una Guía de Cumplimiento lo suficientemente clara y útil para las empresas que precisen de un incentivo adicional para destinar sus recursos económicos y personales a la implantación o actualización de programas de cumplimiento verdaderamente eficaces en materia de competencia.

Resulta evidente que la Guía de Cumplimiento permitirá a las empresas una mejor identificación de los beneficios que generan estos programas; y en particular, el tratamiento que la CNMC tiene previsto darle en el marco de futuros expedientes sancionadores.

¿Cuáles son los beneficios derivados de implantar un programa de cumplimiento eficaz en materia de competencia?

La implantación o actualización de un sistema eficaz de control interno y de vigilancia genera una cultura empresarial efectiva de cumplimiento de la normativa de competencia, que permite obtener los siguientes beneficios principales:

A) Beneficios inmediatos: evitar o minimizar las consecuencias adversas de infracción de la normativa de competencia, incluidas las siguientes:

- Sanciones económicas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa (asociación, unión o agrupación de empresas) infractora (artículo 63.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia -"LDC"-);
- Sanciones económicas de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la infracción (artículo 63.2 LDC);
- Nulidad de las restricciones / acuerdos que infringen la normativa;



Un programa de cumplimiento eficaz facilita una detección temprana de una infracción, permitiendo en los casos apropiados, la solicitud de inmunidad (clemencia) a las autoridades de competencia, así como la apertura de nuevos expedientes sancionadores a empresas competidoras



Principales Resoluciones en las que la CNMC ha considerado la implantación de un programa de cumplimiento en materia de competencia como reflejo formal de la voluntad cumplidora de la empresa infractora y, como posible elemento moderador de la sanción:

- Expte. S/0482/13, *Fabricantes de Automóviles*. Resolución de 23 de julio de 2015.
- Expte. SNC/0036/15, *Mediaset*. Resolución de 17 de septiembre de 2015;
- Expte. S/DC/0522/14, *Thyssenkrupp*. Resolución de 12 de enero de 2016;
- Expte. S/DC/0504/14, *A/O*. Resolución de 26 de mayo de 2016;
- Expte. S/DC/0544/15, *Mudanzas Internacionales*. Resolución de 6 de septiembre de 2016;
- Expte. S/DC/0557/15, *Nokia*. Resolución de 8 de junio de 2017;
- Expte. S/DC/0565/15, *Licitaciones informáticas*. Resolución de 26 de julio de 2018; y
- Expte. S/DC/0612/17, *Montaje y Mantenimiento Industrial*. Resolución de 1 de octubre de 2019.

- Prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público durante un periodo máximo de tres (3) años;
- Impacto reputacional adverso (comercial y personal) asociado con haber cometido una infracción;
- Desviación considerable del tiempo de gestión e incurrir en costes legales para hacer frente a las investigaciones de las autoridades de competencia; y
- Reclamaciones de daños y perjuicios de aquellos que han sufrido daños como resultado de la infracción.

B. Beneficios potenciales:

- La detección temprana de cualquier infracción que haya cometido la empresa, permitiendo en los casos apropiados, la solicitud de inmunidad (clemencia) a las autoridades de competencia, lo que podría permitir reducir o eliminar cualquier sanción;
- Su consideración como elemento moderador a los efectos de la determinación de la sanción en el marco de un expediente sancionador;
- La identificación y reconocimiento por parte de los empleados de indicios de infracción de competidores que podrían estar infringiendo la normativa de competencia (particularmente en situaciones donde la propia empresa podría ser víctima de tal infracción); lo que permite la adopción de determinadas medidas a favor de la empresa; y
- Aumento de la confianza de los empleados al conocer “las reglas del juego” a fin de competir vigorosamente sin temor a infringir la normativa de competencia, así como reconocer cuándo deben buscar asesoramiento legal.

C. Beneficios a largo plazo: aumento de la ventaja competitiva (*i.a.* agilidad, eficiencia, innovación y ética) permitiendo así un mayor rendimiento en el negocio de manera sostenible en el tiempo; y que, por ejemplo, puede traducirse en una reducción de los costes de producción y, por tanto, en un incremento directo de los beneficios; o en una mayor innovación y con ello presentar al mercado una oferta más atractiva que redunde, de nuevo, en un aumento de los beneficios.

¿Qué tratamiento tiene previsto la CNMC dar a estos programas?

Si bien la Guía de Cumplimiento sostiene que la mera implantación de un programa de cumplimiento no justifica *per se* una atenuación de la responsabilidad de la empresa infractora a los efectos de la determinación de la sanción, sí confirma la ya sentada doctrina de la CNMC que, tras una valoración caso por caso, puede considerar su implantación como un elemento moderador de la sanción.

En este sentido, quedarían cuestiones a aclarar como, por ejemplo:

- (i) El tratamiento diferencial entre los programas de cumplimiento implantados con anterioridad a la detección de la infracción (*ex ante*) y los implantados posteriormente (*ex post*);
- (ii) Su compatibilidad con las solicitudes de reducción del pago de la multa (*i.e.* en el marco de los programas de clemencia); y
- (iii) Su encaje como elemento a favor para la aceptación por parte de la CNMC de los compromisos ofrecidos por la empresa infractora para resolver los efectos de sobre la competencia (*i.e.* en el marco de la terminación convencional).

El presente documento ha sido preparado a efectos de orientación general sobre materias de interés y no constituye asesoramiento profesional alguno. No deben llevarse a cabo actuaciones en base a la información contenida en este documento, sin obtener el específico asesoramiento profesional. No se efectúa manifestación ni se presta garantía alguna (de carácter expreso o tácito) respecto de la exactitud o integridad de la información contenida en el mismo y, en la medida legalmente permitida. Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., sus socios, empleados o colaboradores no aceptan ni asumen obligación, responsabilidad o deber de diligencia alguna respecto de las consecuencias de la actuación u omisión por su parte o de terceros, en base a la información contenida en este documento o respecto de cualquier decisión fundada en la misma.