

Entra en vigor la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia

Incrementan las multas en acuerdos de distribución y abusos de posición de dominio, se dota de nuevas facultades de investigación a la CNMC, así como de mayores garantías a las empresas investigadas.

Abril 2021

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal:

Alberto Escudero Puente

Socio responsable del área de Derecho de la Competencia en PwC Tax & Legal

alberto.escudero.puente@pwc.com

Alejandro Lucena Rebollo

Abogado del área de Derecho de la Competencia en PwC Tax & Legal

alejandro.lucena.rebollo@pwc.com

El 29 de abril ha entrado en vigor la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, derivada de la transposición de la Directiva europea ECN+.

Las principales reformas introducidas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y en el Reglamento de Defensa de la Competencia por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que transpone, entre otras, la Directiva europea ECN+, hacen referencia a lo siguiente:

1. Incremento del importe teórico máximo de las multas por restricciones de la competencia en acuerdos de distribución y abusos de posición de dominio

Antes de esta reforma, las infracciones de las normas de competencia en el contexto de acuerdos verticales (distribución, franquicia, concesión, etc.) podían desencadenar multas de hasta el 5 % de la facturación anual de la empresa infractora. La reforma incrementa el límite máximo hasta el 10 % de su facturación anual mundial. Este mismo incremento aplica a todas las categorías de abuso de posición de dominio.

Sube también el límite máximo de la multa (del 1 % de la facturación, hasta el 5 %) por: (i) negarse a responder a un requerimiento de información de la CNMC o darle información engañosa; y (ii) por la obstrucción de las inspecciones de la CNMC.

2. Nuevas facultades de investigación de la CNMC

Se faculta a los inspectores de la CNMC para entrevistar a cualquier persona física que esté en posesión de datos necesarios para la aplicación de la LDC. La entrevista podrá tener lugar en la empresa, en la CNMC o por videoconferencia.

En el ámbito de las inspecciones sorpresa, se amplían o codifican las facultades de los inspectores de la CNMC: (i) podrán examinar toda la documentación y archivos a los que tenga acceso la empresa, con independencia del lugar y del soporte en el que se almacene; (ii) podrán revisarse los archivos electrónicos eliminados y los correos no leídos; (iii) podrán examinarse los archivos almacenados en sistemas informáticos de terceros (accesibles por la empresa investigada); (iv) podrá requerirse la comparecencia del personal no presente de la empresa y la aportación de su



Las infracciones de las normas de competencia en acuerdos de distribución podían desencadenar antes multas de hasta el 5 % de la facturación anual de la empresa infractora. La reforma incrementa el límite máximo hasta el 10 % de la facturación anual”



Consejos prácticos:

- Las empresas deben extremar sus precauciones para evitar infracciones de las normas de competencia, especialmente en el ámbito de la distribución de sus productos y cuando sean líderes de sus respectivos mercados.
- La mejor vacuna contra estas infracciones es la implantación de un Programa de Cumplimiento de Competencia que siga la Guía de la CNMC publicada en 2020 sobre esta materia.
- Es conveniente formar al personal de las empresas para que sepan cómo reaccionar en caso de inspección sorpresa de la autoridad de competencia, así como actualizar los protocolos de actuación de la empresa en caso de inspección.

documentación y dispositivos; (v) si hay personal externo prestando servicios para la empresa inspeccionada, deberá colaborar igualmente; y (vi) la facultad de precinto se extiende a los sistemas informáticos y dispositivos electrónicos de la empresa.

3. Mayores garantías para las empresas investigadas

Se declara expresamente que en los procedimientos relativos a las normas de competencia se garantizarán la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y los principios generales del Derecho de la UE.

En el ámbito de las inspecciones, se hace referencia específicamente al derecho de las empresas a oponerse a las inspecciones efectuadas sin autorización judicial, así como al deber de los inspectores de informarle de las consecuencias que se podrían derivar para la empresa de dicha negativa. La negativa a someterse a una inspección, en ausencia de autorización judicial, no figura en la lista de infracciones de la LDC. La CNMC sólo podrá extender el alcance de la inspección a otras empresas del mismo grupo empresarial, si éstas tuvieran una conexión directa con los hechos investigados.

En cuanto a las entrevistas, los trabajadores de las empresas entrevistados por los inspectores de la CNMC tendrán el derecho a (i) no declarar contra sí mismos; (ii) no admitir la comisión de una infracción; y (iii) podrán contar con asistencia letrada.

En el ámbito de los requerimientos de información, se reconoce expresamente que (i) el alcance de las preguntas deberá ser proporcionado; (ii) se limitará a la información accesible a las empresas; y (iii) no podrán obligar a su destinatario a admitir la comisión de una infracción.

En caso de denuncia, la Dirección de Competencia (oído el Consejo) podrá acordar no iniciar actuaciones si considera que la investigación no es prioritaria por (i) la aportación por el denunciante de escasa prueba; (ii) el limitado alcance anticompetitivo de las conductas denunciadas; o (iii) la existencia de

instrumentos legales alternativos para erradicar las conductas denunciadas.

Sólo podrán adoptarse medidas cautelares proporcionadas, limitadas temporalmente, dirigidas a asegurar la eficacia de la resolución y no podrán causar un perjuicio irreparable.

4. Otras cuestiones

El Real Decreto-ley tiene un alcance más limitado que el borrador de Anteproyecto de modificación de la LDC sometido a audiencia pública el pasado verano. En esencia, se limita a transponer la Directiva ECN+.

Entre las cuestiones reformadas por el Real Decreto-ley está también el programa de clemencia. En adelante: (i) la empresa solicitante de clemencia no podrá destruir prueba ni comunicar a terceros su intención de pedir clemencia, desde que contemple colaborar con la CNMC; (ii) se le permite iniciar el proceso de petición de clemencia simplemente solicitando un indicador, pudiendo presentar la prueba de cargo más adelante; (iii) se abre la posibilidad a que la solicitud de indicador y la petición de clemencia se presenten en la lengua oficial de otro Estado miembro de la UE; y (iv) se indica expresamente que la colaboración en el programa de clemencia implica que a la empresa no se le impondrá una prohibición de contratar con la Administración.

5. Entrada en vigor

La Disposición Final Octava del Real Decreto-ley declara que, en lo referido a las modificaciones de la normativa de competencia, entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 29 de abril de 2021.

El régimen transitorio establece que la nueva regulación no será de aplicación a los procedimientos que ya se hubiesen iniciado formalmente por la CNMC, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley.

El Real Decreto-ley deberá ahora convalidarse por el Congreso de los Diputados, abriéndose la posibilidad a que sea tramitado como Proyecto de Ley.