

TRIBUNAS

» “Tres años de clemencia en España: las exenciones de las multas a los miembros de los cárteles que los denuncian”.

Patricia Liñán
Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo
Departamento de Derecho de la Competencia
Diariojuridico.com, 12 de abril

Desde el 28 de febrero de 2008, cualquier miembro de un cártel que opere en España puede acudir a la Comisión Nacional de la Competencia (también a los órganos autonómicos) a pedir “clemencia”, esto es, que no se le imponga una multa por su participación. A cambio, tiene que denunciar el cártel, aportar alguna prueba al respecto y cooperar durante el procedimiento.

La clemencia, en aquellas jurisdicciones en las que lleva tiempo en marcha, se ha revelado como un instrumento fundamental para luchar contra los cárteles. En Estados Unidos, donde existe desde finales de los años 70, ha contribuido a la sustancial reducción de estas infracciones en la última década (aunque no dudamos que las penas de cárcel que se prevén -y se imponen- a los directivos que participan en estas conductas ha contribuido más). Lo mismo cabe decir respecto de la Comisión Europea, donde está en funcionamiento desde 1996 (es muy significativo que en ocho de los diez cárteles con mayores sanciones de la historia de la UE, ha habido solicitudes de clemencia). Su éxito reside no sólo en que en que se premia la denuncia y abandono de un cártel (que suele recibir sanciones muy elevadas) sino, sobre todo, en que se reserva el premio “gordo” (la exención total de la sanción) a una sola empresa, la primera en llegar. Así diseñados, los Programas de Clemencia tienen un efecto fenomenal en la desestabilización de los cárteles en funcionamiento.

Su éxito reside no sólo en que en que se premia la denuncia y abandono de un cártel (que suele recibir sanciones muy elevadas) sino, sobre to-

do, en que se reserva el premio “gordo” (la exención total de la sanción) a una sola empresa, la primera en llegar. Así diseñados, los Programas de Clemencia tienen un efecto fenomenal en la desestabilización de los cárteles en funcionamiento.

También es así en el Programa de Clemencia español, creado a imagen y semejanza del europeo, que a su vez se inspira en el norteamericano de 1993. Sólo la primera empresa en solicitar clemencia puede obtener la exención plena de la multa. Para eso, además de haber llegado la primera, tiene que aportar pruebas suficientes para que la CNC pueda ordenar una inspección en las sedes de las otras empresas infractoras o, si esto ya no es posible, establecer directamente la existencia del cártel. Las empresas que lleguen después, sólo pueden obtener reducciones de hasta el 50% de la multa, siempre que aporten pruebas con valor significativo añadido a aquellas con las que ya la cuenta la CNC.

El éxito ¿previsible? de la clemencia en España.

Los (pocos) datos que conocemos sobre el Programa de Clemencia, indican que está funcio-

diariojuridico.com

OPINIÓN



Tres años de clemencia en España: las exenciones de las multas a los miembros de cárteles que los denuncian
 Por Patricia Liñán, Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo

Tres años de clemencia en España: las exenciones de las multas a los miembros de cárteles que los denuncian

12/04/2011 Por [Patricia Liñán](#) Dejar un comentario

0Share

Por Patricia Liñán, Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

Desde el 28 de febrero de 2008, cualquier miembro de un cártel que opere en España puede acudir a la Comisión Nacional de la Competencia (también a los órganos autonómicos) a pedir “clemencia”, esto es, que no se le imponga una multa por su participación. A cambio, tiene que denunciar el cártel, aportar alguna prueba al respecto y cooperar durante el procedimiento.

La clemencia, en aquellas jurisdicciones en las que lleva tiempo en marcha, se ha revelado como un instrumento fundamental para luchar contra los cárteles. En Estados Unidos, donde existe desde finales de los años 70, ha contribuido a la sustancial reducción de estas infracciones en la última década (aunque no dudamos que las penas de cárcel que se prevén -y se imponen- a los directivos que participan en estas conductas ha contribuido más). Lo mismo cabe decir respecto de la Comisión Europea, donde está en funcionamiento desde 1996 (es muy significativo que en ocho de los diez cárteles con mayores sanciones de la historia de la UE, ha habido solicitudes de clemencia). Su éxito reside no sólo en que en que se premia la denuncia y abandono de un cártel (que suele recibir sanciones muy elevadas) sino, sobre todo, en que se reserva el premio “gordo” (la exención total de la sanción) a una sola empresa, la primera en llegar. Así diseñados, los Programas de Clemencia tienen un efecto fenomenal en la desestabilización de los cárteles en funcionamiento.

También es así en el Programa de Clemencia español, creado a imagen y semejanza del europeo, que a su vez se inspira en el norteamericano de 1993. Sólo la primera empresa en solicitar clemencia puede obtener la exención plena de la multa. Para eso, además de haber llegado la primera, tiene que aportar pruebas suficientes para que la CNC pueda ordenar una

nando al menos de manera parecida a como lo hace en otros países.

Algunas voces vaticinaban una peor acogida en España. Se decía que la figura del delator tenía connotaciones particularmente negativas en países de tradición católica. Sin embargo, en contra de estas predicciones, el primer día de puesta en funcionamiento hubo cola a las puertas de la CNC y se presentaron nada menos que seis solicitudes (aunque algunas se referían al mismo cártel). Un dato clarificador: si miramos los casos ya resueltos, la mayoría de los solicitantes de clemencia son multinacionales acostumbradas al funcionamiento de este tipo de normas en otras jurisdicciones.

Cuatro cárteles descubiertos y ochenta millones en multas.

El resultado de los expedientes sancionadores iniciados hasta la fecha bajo el Programa de Clemencia también parece ser aceptable en términos de relevancia de los casos descubiertos: en tres años, la CNC ha resuelto cuatro expedientes bajo el Programa de Clemencia, por los que ha impuesto unos ochenta millones de euros en multas (aunque es cierto que más de la mitad ha sido en el último de ellos, el del cártel de los productos de Peluquería Profesional).

El primero en resolverse fue el asunto Fabricantes de Gel (Expte. S 0084/08). El expediente se inició a raíz de las solicitudes presentadas por dos de las empresas que hacían cola aquel 28 de febrero en que el Programa de Clemencia entró en funcionamiento: Henkel, que obtuvo la inmunidad total, y Sara Lee, que hacía cola detrás y obtuvo sólo una reducción del 40%.

En el segundo de los asuntos, el de los vinos finos de Jerez (Expte. S 0091/08), fueron dos empresas, Bellavista y Zoilo Ruiz Mateos, pertenecientes aparentemente a un mismo grupo, las primeras en solicitar clemencia. Posteriormente, lo hizo el Grupo Gonzalez Byass, al que inicialmente se le concedió la reducción pero se le denegó finalmente porque el Consejo de la CNC entendió que las pruebas aportadas, lejos de

añadir valor significativo y de ser muestra de cooperación por su parte, se presentaban en su descargo.

En el tercero de los casos, un cártel entre empresas de transporte logístico (Transitarios, S 0120/08), hubo tres solicitantes de clemencia. ABX, que obtuvo la exención total, DHL y SPAIN TIR. A DHL se le negó la reducción porque sólo aportó alguna declaración de sus directivos que la CNC calificó de vaga, además de orientada a su descargo. La tercera solicitante, SPAIN TIR, lo hizo mejor y recibió una reducción del importe de la multa de un 40%, además de lo que se conoce como una “inmunidad parcial”, esto es, no ser sancionado por aquellos hechos descubiertos por el solicitante de clemencia (en este caso, que el cártel había durado más años, por los que no se le sancionó).

Finalmente, el pasado 3 de marzo pasado, la CNC resolvió sobre el cártel de los productos de Peluquería Profesional que mencionaba antes. El solicitante de clemencia también había sido Henkel, a quien se le deja exento de toda multa. Al resto de los partícipes se le imponen sanciones por nada menos que 51 millones de euros, 23 de los cuales corresponden a una sola, L'Óreal.

Conclusiones: Buena acogida, pero algunas cuestiones por resolver.

Probablemente, en los próximos años, el Programa despegue y, junto a otros instrumentos, incluida la promoción de una mayor cultura de competencia, resulte ser fundamental para la reducción del número de cárteles que estén a día de hoy operativos en España.

Junto con ese despegue, veremos también cómo resuelven la Administración y los tribunales los problemas jurídicos que se intuye se plantearán (algunos ya lo han hecho), porque el Programa de Clemencia es un campo abonado para ello. Surgirán fundamentalmente de la seguridad jurídica que debe ofrecerse a quien se autodenuncia si se quiere que el Programa de Clemencia sea atractivo. Así, probablemente

veamos cómo se precisan conceptos como el de cártel (porque la clemencia sólo se admite respecto de cárteles, lo que puede incentivar a exagerar los comportamientos denunciados para que cuadren en el concepto), deber de cooperación o valor añadido. También surgirán con seguridad cuestiones relacionadas con la salvaguarda derechos de defensa de los expedientados o de las víctimas de la infracción como son las relativas a la valoración de la prueba o al acceso al expediente.

Más información

Patricia Liñán

patricia.linan@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España

T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com

CMS oficinas y oficinas asociadas: Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, París, Rome, Viena, Zurich, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.