



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Cálculo de sanciones impuestas por el consejo de la CNMC

Presentado por Álvaro Suárez Valdés

Tutelado por José Jorge Nogales García

Segovia, a 08 de Julio de 2022

*“La justicia, aunque anda cojeando, rara vez deja de
alcanzar al criminal en su carrera.”*

(Quinto Horacio Flaco)

Agradecimientos

En primer lugar, quiero mostrar mi eterno agradecimiento a mi familia, que me dio el apoyo que necesitaba en cada momento, no sólo en el ámbito académico, sino durante toda mi vida.

También quiero agradecer a mis amigos la ayuda incondicional que me han brindado durante la carrera. Sin ellos no habría llegado hasta aquí.

Gracias también a Mariola, pues puso todo de su parte para ayudarme cuando más lo necesitaba.

Por último, quiero agradecer a mi tutor, José Jorge Nogales García por su ayuda e implicación durante el desarrollo de este trabajo.

Sin la ayuda de todos los mencionados no habría podido llegar a este punto. Mi eterno agradecimiento a todos y cada uno de ellos.

Índice de contenido

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.....	1
---------------------------------------	---

CAPÍTULO 1

1.1. RESUMEN DEL TRABAJO	4
1.2. INTRODUCCIÓN.....	6

CAPÍTULO 2

2.1. METODOLOGÍA EMPLEADA.....	8
--------------------------------	---

CAPÍTULO 3

3.1. CÁLCULO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES RECOGIDAS EN LA LDC	12
3.1.1. Procedimiento seguido por la antigua CNC	12
3.1.2. Procedimiento seguido por la actual CNMC.....	13

CAPÍTULO 4

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS	16
4.1.1. El efecto disuasorio de las sanciones a empresas.....	16
4.1.2. El efecto disuasorio de las sanciones a directivos.....	23

CAPÍTULO 5

5.1. CASOS MÁS RELEVANTES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	28
5.1.1. Multa a proveedores de sistemas de seguridad en los vehículos.....	30
5.1.2. Sanción a Riberebro por participar en un cártel de champiñones y setas enlatadas	32

CAPÍTULO 6

6.1. CONCLUSIONES.....	34
7. BIBLIOGRAFÍA	39

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

- AN: Audiencia Nacional
- Art: Artículo
- BIP: Beneficio Ilícito Potencial
- CE: Consejo Europeo
- CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia
- CNC: Comisión Nacional de la Competencia
- DC: Defensa de la Competencia
- EBITDA: resultados antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (*Earnings Before Interest Taxes Depreciation and Amortization en inglés*)
- EEE: Espacio Económico Europeo
- FD: Factor de Disuasión
- LDC: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
- Ley 16/1989: Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia
- LP: Límite de Proporcionalidad
- LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- MBE: Margen Bruto de Explotación
- Mimp: Multa Impuesta
- Mmax: Multa Máxima
- Mopt: Multa Óptima
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
- Pag: Página
- Reglamento 1/2003: Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002

CAPÍTULO 1

- Reglamento 17: Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017
- Reglamento 4064/89: Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989

- SA: Sociedad Anónima

- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

- TSG: Tipo Sancionador General

- TSI: Tipo Sancionador Individual

- TST: Tipo Sancionador Total

- UE: Unión Europea

- VNMA: Volumen de Negocios del Mercado Afectado

- VNT: Volumen de Negocios Total

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 1

RESUMEN E INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

1.1. RESUMEN DEL TRABAJO

El sistema de sanciones de la CNMC es un tema que siempre ha suscitado controversias desde su entrada en vigor. Esto es debido, como veremos, a las diferencias de sanciones que existen entre las empresas atendiendo a sus dimensiones y al volumen de mercado que se vea afectado (en adelante VNMA) entre otros parámetros.

Por otro lado, el foco del trabajo se centra en el efecto disuasorio de las sanciones.

He decidido profundizar en este aspecto debido a la importancia que adquiere a la hora de sancionar los cárteles en curso y prevenir la creación de los de otros nuevos. La capacidad sancionadora se puede aplicar tanto a las empresas como a los directivos.

El efecto disuasorio en las sanciones a empresas tiene una importancia lógica, pues toda la junta directiva en las reuniones realizadas decide si la rentabilidad que esperan obtener del cártel puede ser superior a la sanción que obtendrían en caso de detección. Es una cifra aproximada, pues hay aspectos o escenarios que probablemente no hayan contemplado, pero es suficiente para estimar la sanción.

En el caso de los directivos es igual de importante, pues son los que en última instancia deciden si van a formar parte del cártel o no. Si los directivos contemplan la sanción que pueden llegar a percibir aparte de la que le impongan a la empresa, probablemente consideren que no vale la pena el riesgo y voten en contra o guarden su voto, pues como veremos, esto conlleva una reducción de la condena o incluso la exención.

Veremos cómo calcular la sanción en base a datos obtenidos de registros públicos y diversas sentencias de la Audiencia Nacional (en adelante AN), del Tribunal Supremo (en adelante TS) o de la web de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante CNMC). Esto resulta de gran utilidad ya que obtendremos una cantidad que le impida a la empresa obtener beneficio de un cártel. Se trata de una de las grandes preocupaciones de los organismos que intentan proteger a los consumidores, pero sin provocar un grave perjuicio en la empresa. En ese punto intermedio es donde se encuentra lo que denominaremos el límite de proporcionalidad.

Tras analizar las sanciones que han obtenido empresas reales y su carácter disuasorio, comentaremos la importancia del correcto análisis del carácter disuasorio de la multa y la importancia que adquiere la LDC en este aspecto.

Seguidamente veremos las similitudes que existen entre el procedimiento que sigue la CNMC y el seguido por la Comisión Europea.

Explicaremos detalladamente por qué el sistema seguido por la CNMC, que, aunque tenga aspectos que mejorar, es un sistema que protege a todos (empresas y clientes) en la medida de lo posible con arreglo a lo que dicte la LDC.

Palabras clave: Derecho de la Competencia, cártel, efecto disuasorio, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, Comisión Europea.

WORK SUMMARY

The CNMC sanctions system has been a very controversial topic since its creation back in 2013. Among other parameters, this is mainly due to the different fines applied to different companies depending on their size and the volume of the affected market (from now on VNMA).

On the other hand, the main topic of this work focuses on the deterrent effect of sanctions. I decided to delve into this aspect due to the importance it acquires to punish the running cartels and preventing the creation of new ones. The punishing effect can be applied to companies and managers.

The dissuasive effect of sanctions on companies has an expected importance because the board of directors in the meetings decides whether the profit, they expect to make from the cartel may be higher than the sanction they would obtain if they were detected. It is an approximate amount because there are aspects or scenarios they probably have not considered, but it is enough to estimate the sanction.

It's equally important for the managers, given they are the ones who ultimately decide to engage in the cartel. If they realize they can be targeted by sanctions different from the ones imposed to the company, they probably consider it is not worth the risk and vote against or refrain it, because as we'll see, this leads to a reduction in the fine or even a full exemption.

We will see how to calculate the fine based on data retrieved from public records, the National Court (from now on AN) and the Supreme Court rulings (from now on TS). This is very useful because we will obtain an amount which precludes the company to make profits from a cartel. This is one of the big concerns of agencies dealing with protection of consumers whilst avoiding serious damage to the companies. There is the intermediate point where we find the so-called limit of proportionality.

After analyzing the fines applied to real companies and their dissuasive nature, we will comment the importance of the correct analysis of this dissuasive nature and the important role of the LDC in this aspect. We will see the similarities as well between the procedure followed by the CNMC and the European Commission one.

We will explain in detail why the system followed by the CNMC, still with some aspects to improve, protects everyone (companies and customers) in accordance with the LDC as far as possible.

Key words: Competition law, cartel, dissuasive effect, National Commission on Markets and Competition, European Commission.

1.2. INTRODUCCIÓN

El tema que voy a tratar es el de las sanciones impuestas por la CNMC a diversas empresas españolas, pero trataré, en la medida de lo posible, de ceñirme al efecto disuasorio que ejercen las sanciones en las empresas, es decir, en qué medida estas sanciones evitan que las empresas tomen la decisión de formar parte de un cártel.

Esta elección viene motivada por el interés que suscita conocer los procedimientos para la detección de la infracción, la cuantía de la sanción o los efectos en la organización que esta sanción conlleva.

Igual de interesante me resulta comprobar cómo las empresas calculan la rentabilidad esperada de la pertenencia a un cártel.

La gravedad de la infracción que premeditadamente cometen, las probabilidades de que las autoridades detecten la ilegalidad, la sanción que podrían llegar a percibir, las diversas reducciones que lograrían de la misma... Todo ello lo comparan con la rentabilidad esperada del negocio que llevan a cabo y deciden si pueden permitirse quebrantar la ley.

Todo esto despierta en mí una gran curiosidad y un gran interés y me veo en la obligación de profundizar en el tema para aprender todo lo posible, y además, si es posible, despertar el interés en los lectores de este estudio.

INTRODUCCIÓN



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 2

METODOLOGÍA EMPLEADA

2.1. METODOLOGÍA EMPLEADA

Para la realización de este trabajo he decidido centrarme, como he explicado, en el efecto disuasorio que tienen las sanciones impuestas por la CNMC a las empresas y a sus directivos, ya que el tema podría abarcar un sinnúmero de contenidos.

Por ello, me centraré en el procedimiento seguido por la antigua CNC y por la actual CNMC, así como en la comparación entre ambas con una pequeña opinión acerca de dichos procedimientos, sus pros y sus contras.

La Ley que regula el tipo de prácticas prohibidas que vamos a tratar es la LDC, ley que entra en vigor el 4 de julio de 2007 y que vino a sustituir a la antigua Ley 16/1989 que entró en vigor el 7 de agosto, de Defensa de la Competencia.

A modo de resumen, el apartado que regula el tema objeto del trabajo es el título V de la LDC, más concretamente el artículo 63.

Seguidamente procederé a la valoración de las sanciones a diversas empresas españolas, así como a sus directivos desde una perspectiva lo más objetiva posible atendiendo a diversos criterios. Centraremos los ejemplos de empresas y directivos en el Expediente S/DC/0614/17. La razón fundamental es que ha sido el mayor cártel desmantelado por la CNMC, por lo que merece una especial atención.

Por último, también comentaré los casos más relevantes de la UE en los que la CNMC haya participado.

En lo relativo al cálculo de las sanciones y el efecto disuasorio de las mismas, haré una breve introducción, dado que en los apartados sucesivos lo trataremos todo más minuciosamente.

Tras una época de divergencias entre la CNMC y la Audiencia Nacional, se llegó a un procedimiento lo más justo posible para todos los tipos de infractores. Calcularemos la sanción mediante el VNT y el VNMA y nos quedaremos con el de menor importe.

Para empezar, tendremos que diferenciar entre empresas monoproducción y multiproducción para entender bien el procedimiento.

Para saber si una empresa es monoproducción o multiproducción, calcularemos la sanción mediante el VNT y el VNMA. Si el VNMA es poco relevante con relación al VNT, estaremos ante una empresa multiproducción, si el VNMA se aproxima al VNT, será de carácter monoproducción, debido a que el mercado afectado constituye una parte muy significativa del VNT.

En el caso de las empresas monoproducción, la sanción será el resultado de multiplicar el VNT por el tipo sancionador total (en adelante TST). Este producto estará muy próximo al que calculamos mediante el VNMA, Si una empresa tiene carácter multiproducción, el resultado calculado mediante el método del VNMA será claramente menor. Esto se debe a que al ser multiproducción, actúa en varios mercados, pero si la conducta anticompetitiva sólo ha afectado a uno de ellos, debe usarse el volumen de negocio en ese mercado exclusivamente. De lo contrario la multa resultaría desproporcionada. Esta es la razón

2.1. METODOLOGÍA EMPLEADA

principal para aplicar el límite de proporcionalidad a través de este procedimiento, pues lo que se persigue es que las sanciones sean lo más proporcionadas posible.

Una vez entendido esto, en el apartado 5 veremos cómo saber si una multa se considera disuasoria o no.

Para ello, básicamente deberemos tener en cuenta tres posibles escenarios:

- Que la multa óptima sea mayor que la multa máxima. En este caso no se considerará que una sanción tenga efecto disuasorio por el hecho de que dicha multa excede los límites legales.
- Que la multa máxima sea mayor que la multa impuesta. Tampoco se puede considerar que la sanción tenga efecto disuasorio, ya que a la empresa le resulta rentable la comisión de la infracción.
- Que la sanción impuesta sea igual que la óptima y menor que los límites que establece la ley. En este caso, podremos afirmar que la sanción tiene efecto disuasorio, ya que los beneficios que pueda obtener del cártel igualan a la sanción, por lo que no tendrán beneficios. Además, no excede la sanción máxima, por lo que no se podrán acoger al límite de proporcionalidad.

Ahora que ya sabemos a grandes rasgos cuál es la forma de calcular las multas del órgano sancionador, vamos a ver en el punto siguiente el proceso por el que se aplican las sanciones en función de lo establecido en la legislación vigente según la antigua CNC y la actual CNMC, donde veremos las principales diferencias entre ambas y las razones fundamentales de la transición de un órgano a otro.

CAPÍTULO 2

2.1. METODOLOGÍA EMPLEADA



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 3

CÁLCULO DE LAS SANCIONES

3.1. CÁLCULO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES RECOGIDAS EN LA LDC

Vamos a comenzar este apartado explicando que la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) fue el órgano que precedió a la actual Comisión Nacional del mercado y de la Competencia (CNMC). La antigua CNC (establecida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) coexistía con otros cinco reguladores sectoriales, hasta que en 2013 se aprobó la unificación de todos ellos en un único organismo: la actual CNMC. Entre otros objetivos, esta unificación perseguía reforzar la confianza institucional y la seguridad jurídica, así como incentivar la transparencia a ojos de los consumidores.

En este punto analizaremos los procedimientos sancionadores de ambos organismos. Después pasaremos a valorar las ventajas e inconvenientes de cada uno.

Hasta el 29 de enero del año 2015 se había seguido la metodología de cálculo de sanciones de la antigua CNC establecida el 6 de febrero del año 2009. A partir del 2015 cambió esta metodología de fijación de sanciones seguida por la CNMC hasta la fecha.

3.1.1. Procedimiento seguido por la antigua CNC

En este apartado voy a tratar de explicar el procedimiento que seguía la CNC para la cuantificación de las multas, las razones que promovían dicho procedimiento y las críticas que obtuvo de sus detractores.

Inicialmente, lo que trataba era adaptarse a los procedimientos que regían en la Comisión Europea, sin tener en cuenta que su documento «*Comunicación sobre cuantificación de las sanciones de la CNC (2009)*» iba en contra de la LDC y de la misma Constitución Española.

La LDC en su artículo 63 establecía que se podía imponer «*una multa de hasta el 1 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa para las infracciones leves, de hasta el 5 % en las infracciones graves, y de hasta el 10 % en las infracciones muy graves*». No obstante, lo que promovía la CNC es que la sanción debería ser calculada conforme a su Comunicación y en el caso de superar los máximos establecidos, se aplicarían dichos porcentajes.

La *Comunicación sobre Cuantificación de las sanciones de la CNC* defendía que la sanción debería estar entre el 10% y el 30% del volumen de negocios total del mercado que se viera afectado. Tras esto, había que ponderar esta cifra en función del número de años en los que la empresa llevó a cabo la ilegalidad. Seguidamente se recalculaba la sanción teniendo en cuenta los distintos agravantes o atenuantes existentes para obtener el importe total de la sanción. Por último, esa cifra obtenida podría variar en algunos casos aplicando los límites que establece la LDC en su artículo 63.

Al revisar el total de las sanciones impuestas, muchas de ellas sobrepasaban los límites legales, lo que suponía que se le estaba otorgando a la *Comunicación sobre*

3.1. CÁLCULO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES RECOGIDAS EN LA LDC

Cuantificación de las sanciones de la CNC una interpretación contraria a la Ley 15/2007 y a la propia Constitución Española.

Este es el argumento principal de los detractores de dicha Comunicación, y una de las razones por las que el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse a este respecto.

3.1.2. Procedimiento seguido por la actual CNMC

Antes de comentar el procedimiento, es oportuno revisar lo que dicta la ley en lo relativo a infracciones y sanciones para entender mejor el marco en el que nos vamos a mover. He decidido enfocar esta parte del apartado de la siguiente manera: voy a dar una breve explicación de los artículos 62 y 63 de la LDC para posteriormente, comentar los tipos de infracciones y sus correspondientes sanciones en términos generales. Más adelante profundizaremos en la fijación de las sanciones.

Para el desarrollo de este punto nos valdremos del artículo 62 de la LDC en lo relativo a las infracciones para determinar las actuaciones que persigue esta Ley con el fin de aplicar la sanción oportuna atendiendo a la gravedad del acto perseguido. En dicho artículo se dividen las infracciones en leves, graves y muy graves.

Las infracciones leves se pueden resumir en las acciones contra el artículo 9 de la LDC en lo relativo a las concentraciones económicas.

Entre las infracciones graves podemos encontrar el falseamiento de la libre competencia, *“La ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto en esta ley antes de haber sido notificada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia...”*, y *“La obstrucción por cualquier medio de la labor de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el marco de un requerimiento de información...”*

La pertenencia a un cártel se engloba en las infracciones muy graves, pues son las que violan el artículo 1 de la LDC. Así lo establece el artículo 63.4.a): *“El desarrollo de conductas tipificadas en el artículo 1 de esta ley y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.”*

Una vez explicadas las infracciones, pasamos a explicar brevemente (pues lo trataremos en profundidad más adelante) las sanciones que conllevan las distintas infracciones.

Para las tres categorías de sanciones, lo que se tendrá en cuenta es el volumen de negocios total mundial del año inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Para las infracciones leves, graves y muy graves será del 1%, 5% y 10% respectivamente.

CAPÍTULO 3

La Ley recoge también el supuesto de que la infracción sea cometida por el representante legal de una organización.

Por último, el tercer punto del artículo 63 de la LDC establece que:

“En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1, las infracciones tipificadas en la presente ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- a) Las infracciones leves con multa de 100.000 a 500.000 euros.*
- b) Las infracciones graves con multa de 500.001 hasta 10 millones de euros.*
- c) Las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros.”*

Cabe destacar que lo que se persigue con estas sanciones es la imposición de lo que denominaremos la multa disuasoria óptima y de la cual hablaremos más adelante. Es aquella multa que iguala el beneficio esperado fruto de la participación en el cártel de las empresas. Si la multa es menor que el beneficio ilícito esperado, a las empresas les resultará rentable dicha participación, por lo que la sanción será insuficiente. De lo contrario, si la multa es superior al beneficio ilícito esperado, la sanción será desproporcionada.

Las empresas tratan de estimar la sanción que percibirían y deciden si el beneficio de participación en el cártel o la permanencia en él a lo largo del tiempo les resultaría más rentable que la sanción o que el beneficio que recibirían actuando por su cuenta. Cuando hablamos de estimar la sanción, usamos la palabra correcta, pues a las empresas les resulta casi imposible cuantificar la multa exacta, pues no poseen toda la información necesaria, además de que existen infinidad de escenarios que no puedan contemplar.

Ahora que ya conocemos las infracciones que existen, los procedimientos para calcularlas y sus respectivas sanciones, vamos a tratar de entender la metodología seguida por el órgano sancionador a la hora de imponer las multas. Para ello, teniendo en cuenta lo explicado en el apartado 3, lo aplicaremos a casos reales para una mejor comprensión de dicha metodología.

3.1. CÁLCULO DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES RECOGIDAS EN LA LDC



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 4

EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

4.1.1. El efecto disuasorio de las sanciones a empresas

Ya hemos tratado de entender cómo se aplican las sanciones, es decir, las leyes que incumple cada infracción, las sanciones que conlleva cada una y la forma de proceder tanto de la antigua CNC como de la actual CNMC.

En este apartado nos centraremos en las sanciones impuestas a partir de febrero del 2015, fecha en la que entra en vigor la CNMC con su nueva forma de proceder vista anteriormente.

Al tratarse de un período excesivamente largo, me centraré en alguno de los casos en los que participen las empresas más notorias, a la vez que intentaré escoger aquellas que hayan obtenido sanciones con carácter disuasorio o sin él, de forma que las dudas que hayan surgido durante el desarrollo de este trabajo queden disipadas por completo.

Tras terminar de ver este punto, también llevaremos a cabo un estudio de ciertos directivos y las sanciones que se le han impuesto.

Tras pensarlo detenidamente, he llegado a la conclusión de que la mejor opción es explicar los datos que vamos a emplear para el estudio, de dónde se pueden obtener y en qué nos ayudaran para dicho objetivo.

La tabla (la dividiremos en dos: Tabla 1 y Tabla 2) constará de varios datos obtenidos de sentencias, cuentas anuales, datos disponibles para el público o de otros cálculos previos.

En el estudio que estamos realizando, aplicaremos lo que ya hemos visto: calcularemos el total de la sanción mediante el VNT, y después calcularemos el límite de proporcionalidad. Hecho esto, escogeremos entre los dos el de menor cuantía y será la cantidad total de la sanción. Esto evitará que la sanción sea desproporcionada o exceda los límites que marca la LDC, pero aportando una cifra lo más cercana posible a la cuantía de la multa óptima.

Los datos en cuestión son los que vienen a continuación:

1. Nombre de la empresa.
2. Duración de la infracción: nosotros la expresaremos en meses.
3. Tipos sancionadores: tenemos que distinguir aquí tres tipos diferentes:
 - 3.1. Tipo sancionador general: se determina a partir de las características de la infracción en sí y está conformado por el tipo inicial (hasta un 2,5%); el mercado geográfico (hasta el 1%); la cuota de mercado (hasta el 1%); las características del mercado que se ha visto afectado (con un máximo del 1%); y las circunstancias

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

que engloben a la infracción (también con un 1% de máximo). La suma de todas estas circunstancias puede dar un total de un 6,5%.

3.2. Tipo sancionador individual: calculado con las circunstancias individuales de cada infracción utilizando la cuota de mercado afectado de cada infractor (hasta un 2,5%). Este porcentaje del 2,5% se aplica al infractor con la participación máxima. De ahí en adelante se va repartiendo la sanción proporcionalmente. También tenemos en cuenta los distintos agravantes y atenuantes (con un máximo del 1%).

3.3. La suma de estos dos tipos sancionadores dará lugar al tipo sancionador total, que será el que usaremos para calcular la multa multiplicándolo por el valor neto total mundial de la empresa.

4. Valor neto del mercado afectado: es el valor obtenido en el mercado que se ha visto afectado por la infracción cometida. En la mayor parte de los casos lo que se utilizamos es una estimación, ya que es difícil calcular exactamente dicha cantidad.

En muchos casos, sobre todo tratándose el tema de los cárteles, hace más difícil la estimación del VMA el hecho de que alguna empresa puede actuar simplemente como intermediario o proveedor y no tener una actividad en el mercado afectado, por lo que en estos casos se utiliza una cifra que está asociada al volumen de negocios total de la empresa.

Como vimos anteriormente, esta cifra también nos ayudará a determinar si una empresa es monoproducción o multiproducción, ya que al dividir el VNMA medio anual (calculado mediante la división de los beneficios obtenidos por la empresa durante el tiempo que ha durado la infracción entre el número de meses) entre el VNT podremos ver la proporción de cada uno. Si el cociente nos da un resultado cercano a uno, la empresa tendrá un mayor carácter monoproducción. Por el contrario, cuanto más cercano a cero sea el cociente, mayor será el carácter multiproducción de la empresa, ya que significará que el VNMA no es relevante frente al VNT (como vimos anteriormente).

5. Volumen de negocios total (VNT): es básicamente la cifra de negocios total de la empresa durante un año, es decir, el total de los ingresos obtenidos procedentes de su actividad normal de negocio excluyendo los ingresos financieros o los procedentes de la venta de propiedades de la empresa. Este dato lo vamos a poder obtener de las cuentas anuales (que son un documento público a disposición de todo el mundo cuya publicación recae sobre los administradores y deben hacerlo en un plazo de 6 meses desde el cierre del ejercicio) o en mi caso, de webs especializadas como “Libertad Digital”. Cabe destacar que, las sanciones que tratamos en este trabajo datan del 2020, por lo que el VNT que vamos a necesitar es el de 2019.

CAPÍTULO 4

6. Importe de la multa: Será la cantidad impuesta de sanción antes de realizar los ajustes pertinentes, como es el límite de proporcionalidad que luego trataremos. Esta cifra será el producto entre el tipo sancionador total antes calculado y el VNT que hemos obtenido. El resultado nos arrojará una cifra que luego habrá que valorar. Más adelante tendremos que comprobar si es óptima, si excede de los límites legales o si es desproporcionada.

Ahora que hemos calculado la multa mediante el VNT, vamos a calcular el límite de proporcionalidad y nos quedaremos con el menor de los dos.

7. Necesitamos ahora calcular el beneficio ilícito potencial (BIP). Para calcular esta cantidad tendremos que multiplicar el VNMA por el Margen Bruto de Explotación (en adelante MBE), que lo calcularemos mediante el cociente entre el EBITDA y el volumen de negocios. Ambas cifras las podemos obtener de las cuentas anuales de la empresa en cuestión. El MBE en ocasiones es difícil de calcular, por lo que la mejor alternativa es utilizar los datos publicados por el Banco de España para hacer una buena aproximación, ya que utiliza el MBE representativo del sector de la empresa que estamos tratando.
Cabe aclarar que el BIP es el beneficio que se espera producto de la pertenencia a un cártel, por lo que, por norma general, no suele ser una cifra exacta como cuando queremos averiguar el beneficio obtenido por una empresa. Nos sirve para intentar estimar la sanción óptima lo más exactamente posible.
8. Factor de disuasión (en adelante FD): Es, matemáticamente, la inversa de la probabilidad de detección de la infracción. Lo calcularemos a partir de la duración de dicha infracción, ya que, cuanto más tiempo perdure, mayores serán las probabilidades de que se detecte la falta. Para todas las empresas que participen en el acto colusorio, el FD será el mismo, ya que, al descubrirse el cártel, serán descubiertos todos los participantes. Utilizaremos este FD para calcular el límite de proporcionalidad al multiplicarlo por el BIP previamente calculado, por lo que será de gran importancia a la hora de calcular la sanción final, especialmente en las empresas multiproducto. La razón fundamental, como ya hemos visto, es que el importe de la multa para las empresas multiproducto será el obtenido a partir del límite de proporcionalidad (en adelante LP), por lo que, si el FD es elevado, la sanción será más elevada todavía.
9. Límite de proporcionalidad (LP): Los cálculos que hemos hecho nos han valido para calcular esta cifra. Es el punto a partir del cual la pertenencia a un cártel no resulta rentable para una empresa. Es un dato importante debido a que su correcta determinación es una de las herramientas fundamentales del sistema para evitar la existencia de cárteles. También lo emplearemos para estudiar hasta qué punto una multa tiene carácter disuasorio o no, ya que este valor debería ser inferior a los límites que establece la LDC, pero superior al beneficio esperado derivado de la pertenencia al cártel.

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

$$\text{Beneficio ilícito (BI)} \leq \text{Multa óptima (MOpt)} \leq \text{Multa Máxima (MMax)}$$

10. Multa calculada con el LP: Es el último cálculo que necesitamos para hallar una sanción lo más cercano posible al punto óptimo. Nos ayudará a calcular la multa a partir de la cual empieza a ser desproporcionada para las empresas. Se obtiene multiplicando el BIP con el factor de disuasión, ambos calculados con anterioridad.

Una vez calculados estos 10 puntos, es hora de aplicarlos al trabajo que estoy realizando. Para ello me valdré de documentos públicos, páginas web y otros elementos que me ayudarán a obtener los datos que no pueda hallar mediante cálculos. En caso de no obtenerlos por falta de información, tendré que aplicar las aproximaciones realizadas por los órganos competentes.

El caso que veremos a continuación corresponde al Expediente S/DC/0614/17, Seguridad y Comunicaciones Ferroviarias. En este cártel desmantelado en 2019 por la CNMC se sancionó a un total de 15 empresas con 127,3 millones de euros.

El cártel consistía en el reparto fraudulento de al menos 82 licitaciones del Ministerio de Fomento, del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias y de Adif entre 2002 y 2017

Voy a realizar un documento Excel con las empresas que voy a estudiar que estuvieron implicadas en el cártel que me simplificarán el proceso de los cálculos oportunos. Lo separaré en tres cuadros diferentes. El primero con la sanción mediante VNT, el segundo mediante el cálculo del límite de proporcionalidad y el tercero con la elección de los dos procedimientos.

Al finalizar, desarrollaré un gráfico donde explique la multa que ha obtenido cada empresa comparándola con la multa óptima y la máxima para estudiar el carácter disuasorio.

Cálculo de sanciones mediante el VNT

Tabla 4.1: Cálculo de la sanción mediante VNT. Primera parte, Fuente: Elaboración propia

MULTA CALCULADA MEDIANTE VNT				
	Duración de la infracción (en meses)	TSG	TSI	TST
COBRA	102	6,00%	0,55%	7,30%
BOMBARDIER	48	6,00%	0,20%	6,20%
ALSTOM	48	6,00%	0,20%	6,20%
SIEMENS SA	138	6,00%	0,10%	6,10%

CAPÍTULO 4

En esta parte del cuadro simplemente hemos expuesto los tipos sancionadores.

Como dijimos anteriormente, el TSG es el mismo para todas las empresas que han participado en la práctica colusoria, ya que depende de las características de la infracción. Sumando todas las variables que influyen en este tipo sancionador, obtenemos el máximo porcentaje.

El tipo sancionador individual sí que varía de una empresa a otra, pues varía en función de las características individuales de cada uno. Cabe destacar que la empresa que obtiene el porcentaje máximo no se encuentra dentro de las que he elegido para el estudio, pero a partir de esa, con un TSI del 1,8%, se han obtenido en orden descendente el resto de los tipos sancionadores.

Una vez obtenidos los tipos sancionadores, al sumarlos obtenemos el TST, que es el que emplearemos para la obtención del importe de la sanción.

Tabla 4.2: Cálculo de la sanción mediante VNT, Segunda parte, Fuente: Elaboración propia

VNMA	VNT	Multa (Primer Importe)
266.022.272,38	1.583.539.000,00	115.598.347,00
169.005.000,00	67.603.140,00	4.191.394,68
193.725.560,00	459.138.013,71	28.466.556,85
140.408.219,00	667.588.195,00	40.722.879,90

En la Tabla 2 podemos observar el VNMA de cada empresa, el VNT del año anterior a la sanción, que han sido obtenidos de documentos públicos y el primer importe propuesto para la sanción. Para hallar este importe hemos calculado el producto entre el VNT y el TST de cada una de las empresas.

Este será con seguridad el importe que obtendrán las empresas monoproducción, ya que, al ser especialmente significativo el VNMA respecto al VNT, el producto del primero por el factor de disuasión dará como resultado una sanción desproporcionada.

Viendo este cuadro, podremos aventurarnos a adivinar cuáles son las empresas monoproducción y las multiproducción. Las monoproducción van a ser Bombardier y Alstom, mientras que las multiproducción serán Cobra y Siemens SA.

Cobra, además de dedicarse a la infraestructura ferroviaria, también fabrica instalaciones eléctricas, mecánicas y navales, desmantelamiento nuclear...

Siemens por su parte se dedica también al suministro de tecnología clínica, software industrial o material eléctrico entre otros.

Teniendo todo esto en cuenta, vamos a continuar con la práctica para obtener la sanción final que se impondrá, además de corroborar que efectivamente las empresas objeto de estudio tienen el carácter monoproducción o multiproducción que hemos predicho.

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

En la tabla siguiente se muestran los cálculos necesarios para la obtención de la sanción mediante el VNMA.

Tabla 4.3: Multa calculada mediante VNMA, Fuente: Elaboración propia

MULTA CALCULADA MEDIANTE VNMA				
	BENEFICIO ILÍCITO POTENCIAL (BIP)	MARGEN BRUTO DE EXPLOTACIÓN (MBE)	FACTOR DE DIASUASIÓN (FD)	LÍMITE DE PROPORCIONALIDAD (LP)
COBRA	8.565.917,17	3,22%	2	17.131.834,34
BOMBARDIER	13.976.713,50	8,27%	2	27.953.427,00
ALSTOM	16.021.103,81	8,27%	2	32.042.207,62
SIEMENS SA	4.521.144,65	3,22%	2	9.042.289,30

Como podemos observar, lo primero que calculamos es el BIP mediante el producto del VNMA y el MBE (ambos disponibles en las cuentas anuales de las empresas, aunque en el caso de no existir, se emplea una aproximación).

Una vez hemos calculado el beneficio que cabe esperar de cada empresa fruto de la pertenencia al cártel, determinamos cuál es el factor de disuasión, que será el mismo para todos los miembros de dicho cártel. En este caso, atendiendo a la probabilidad de detección de la conducta colusoria, se ha obtenido un valor de 2. Este valor lo estima el Tribunal en función de la duración del cártel. Lo multiplicaremos por el ya obtenido BIP para llegar al límite de proporcionalidad. Este será el límite que la LDC considere más justo para que la sanción no sea injusta respecto a las empresas monoproducto.

Una vez tenemos todo calculado y a nuestra disposición, vamos a realizar una última tabla que expresará la sanción final de cada empresa:

Tabla 4.4: Total de la multa impuesta, Fuente: Elaboración propia

TOTAL MULTA IMPUESTA			
	Multa (Primer Importe)	LÍMITE DE PROPORCIONALIDAD (LP)	TOTAL MULTA IMPUESTA
COBRA	103.721.804,50	17.131.834,34	17.131.834,34
BOMBARDIER	4.191.394,68	27.953.427,00	4.191.394,68
ALSTOM	29.614.401,88	32.042.207,62	29.614.401,88
SIEMENS SA	40.722.879,90	9.042.289,30	9.042.289,30

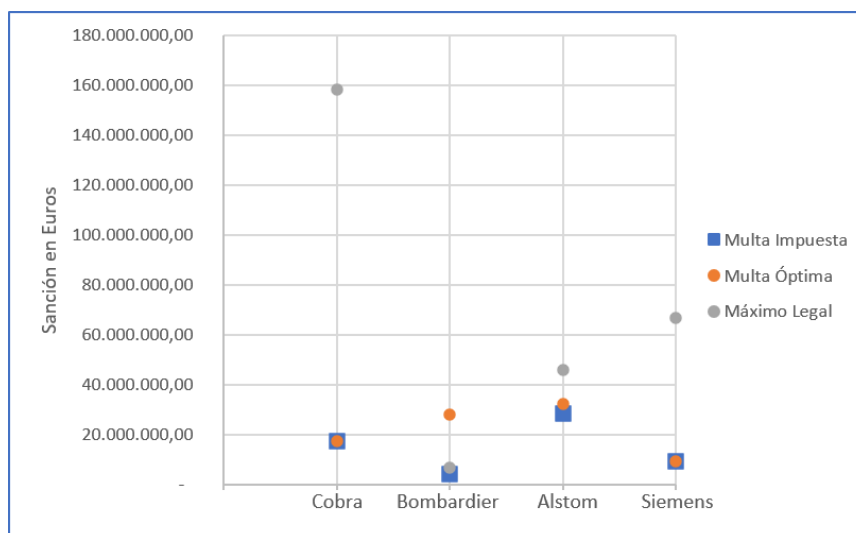
La Tabla 4 representa como podemos ver, el importe de la multa medido mediante VNT y VNMA. Al final podemos observar en negrita cuál de los dos importes es el adecuado para cada infractor.

CAPÍTULO 4

De esta tabla podemos comentar que, efectivamente, las empresas con carácter monoproducto son Bombardier y Alstom (sanción representada en verde) y las multiproducto son Cobra y Siemens (sanción representada en rojo). Observamos que el primer tipo ha obtenido la sanción obtenida mediante VNT y el segundo mediante VNMA. Esto tiene mucho sentido, ya que, al tener las multiproducto un ámbito de actuación mayor, la relación VNT/VNMA es mayor. Por esta razón pagarían proporcionalmente mucho más. Ahora podemos ver gráficamente el significado del límite de proporcionalidad.

Es interesante también realizar una gráfica de puntos utilizando los datos de las tablas anteriores para ver gráficamente la diferencia entre la sanción impuesta, la óptima y la máxima que permite la LDC en su art. 63. Esta última se obtiene del 10% del VNT en el año anterior al de la sanción.

Gráfica 4.1: Relación entre M_{imp} , $M_{ópt}$ y $M_{máx}$ para cada empresa, Fuente: Elaboración propia.



Esta gráfica representa en el eje horizontal las cuatro empresas objeto de estudio, mientras que en el eje vertical podemos ver la sanción impuesta en euros.

Con color azul encontramos la sanción que se ha impuesto a cada empresa; con el naranja la multa que se considera óptima aplicando el límite de proporcionalidad; por último, con color gris vemos la sanción máxima legal explicada en el párrafo anterior.

El primer caso para analizar es el de la empresa Cobra, cuyo máximo legal supera con creces la sanción impuesta, por lo que estaría dentro de los márgenes permitidos. Por otro lado, vemos que la multa óptima y la que se ha impuesto coinciden, por lo que podemos concluir que la sanción es proporcional y con carácter disuasorio, ya que a la empresa no le resulta rentable la pertenencia al cártel porque la sanción que se le ha impuesto iguala los beneficios que cabría esperar del mismo. Este es el mejor escenario posible a la hora de imponer una sanción, pero como veremos en los siguientes casos, no siempre es así.

La segunda empresa es Bombardier. En este caso, la sanción óptima está por encima del máximo del 10% permitido, por lo que no podemos afirmar el carácter disuasorio de la

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

sanción. Esto se debe a que la sanción impuesta podría llegar a cambiar, pero la sanción máxima y la óptima van a permanecer inalteradas, por lo que la empresa puede confiar en que no van a recibir la multa que hiciese que la pertenencia al cártel no fuera rentable.

El tercer caso para estudiar es el de Alstom. Este es un caso similar al de Bombardier en el sentido de que la sanción impuesta está por debajo de la sanción óptima. Podemos afirmar que, aunque está cerca, la multa carece de carácter disuasorio. La diferencia fundamental entre estos dos últimos casos es que Bombardier tendría la garantía, como hemos dicho, de que no van a percibir la sanción óptima, mientras que la sanción de Alstom podría llegar a modificarse hasta llegar al límite de proporcionalidad estando este por debajo del máximo legal.

Por último, tenemos el caso de Siemens SA, que es similar al de Cobra que ya hemos analizado. Al estar la sanción entre el máximo legal y la sanción óptima, podemos decir que sí que tiene efecto disuasorio.

4.1.2. El efecto disuasorio de las sanciones a directivos

Podemos estar todos de acuerdo en que no todo el poder de disuasión recae simplemente en la sanción a la empresa por varias razones. La razón principal es que cuando sancionas a una empresa por participar en una conducta anticompetitiva como un acuerdo colusorio, los responsables de dicho acto son los directivos, pero no van a ser los que sufran directamente las consecuencias de su infracción. Ese peso va a recaer sobre el total de los accionistas, por lo que parece lógico que los directivos que hayan participado o promovido este hecho sufran algunas consecuencias aparte de las que hemos tratado en el apartado anterior. Los directivos tienen el poder de decidir si la empresa pasa a formar parte de un cártel o no, por lo que recae sobre ellos una gran responsabilidad.

Por esta razón he decidido incluir las sanciones a directivos en este apartado, pues aquel que conozca las posibles consecuencias de sus actos, probablemente se oponga a ellos o por lo menos no vote a favor cuando haya que tomar la decisión de pasar o no a formar parte del cártel.

Vamos a tratar de revisar, antes de entrar en materia, lo que dicta la LDC con relación a lo que se considera la figura de directivo de una empresa, pues como veremos, no está suficientemente claro y por lo tanto está sujeto a lo que dicta la jurisprudencia.

La LDC en su art. 63.2 dicta lo siguiente:

“Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la conducta.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.”

CAPÍTULO 4

El problema que surge de la lectura de este artículo es el carácter general con el que la LDC define el término “directivo”. Para entender lo que se define como “órgano directivo” hay que remitirse a lo que dicta la jurisprudencia a este respecto, mientras que la misma jurisprudencia aclara el término “representante legal”. Para ello hay que revisar lo que dicta la LSC, más concretamente al art. 233 en lo relativo a la atribución del poder de representación:

“1. En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas:

a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.

b) En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.

c) En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente.

d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación.”

La AN en su sentencia del 14 de septiembre estableció este artículo como referencia para entender quién es considerado el representante legal de una empresa.

Tanto la LDC como LSC coinciden en los miembros del órgano directivo que deben responder solidariamente de la sanción, así como los que quedarán excluidos del cumplimiento de esta.

La LSC en su art. 237 establece:

“Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.”

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS

De este artículo podemos concluir que existen dos tipos de participación:

- Participación activa: La comete aquel directivo que adopta, realiza u organiza el acuerdo colusorio en nombre de la empresa, así como cualquier otro que participe en la junta de directivos donde se realiza la votación.
- Participación pasiva: aquella que se comete cuando, aun siendo conocedor del acto delictivo, no se opone expresamente a él o intenta evitarlo. Por ejemplo, cuando un directivo asiste a una junta donde se tomen decisiones relacionadas con el cártel. Dicho directivo será acusado de cómplice, por lo que será responsable en la medida de su inactividad.

Ahora que hemos tratado lo que dicta la legislación en lo referente a sanciones a directivos, vamos a estudiar el efecto disuasorio de las mismas. Me basaré en artículos de periódicos digitales en los que encontraremos los datos suficientes para realizar el análisis de dicho carácter disuasorio.

La razón fundamental por la que no vamos a hacer un análisis exhaustivo empleando todos los datos es que muchos de ellos son de carácter confidencial. En su lugar, como he dicho, usaré los datos que encuentre en documentos que sean accesibles para todos.

El expediente que vamos a tratar es el mismo que el del apartado anterior debido a que es el mayor cártel desmantelado por la CNMC. En él fueron sancionados a título personal diez directivos de las diferentes empresas, pero sólo tres de ellos recibieron la máxima multa posible. De los directivos sancionados con la máxima multa, dos de ellos consiguieron reducir la condena alegando que la sanción impuesta era desproporcionada, ya que suponía entorno al 25% de los ingresos anuales. Esto acarrearía problemas para el directivo, su familia y la empresa.

Son muchos más los directivos sancionados por otro cártel además de este, que, con alegaciones similares a estas, han conseguido reducir la sanción total. Pero nosotros nos vamos a centrar en este expediente.

Años más tarde se produjo la reincidencia de dos de los directivos sancionados en el expediente anterior: dos de los directivos de Cobra y Siemens. El primero fue sancionado con 59.100 euros, a lo que hay que sumar otros 50.000 del nuevo cártel en el que se vio involucrado.

Lo mismo ocurrió con el otro directivo, sancionado con 45.100 euros en el cártel objeto de estudio de este trabajo y con otros 43.000 en el siguiente caso.

Casos como estos dejan en entredicho el efecto disuasorio de las multas, pues en ocasiones sólo se ve dañado su prestigio y no consigue evitar que los directivos participen en otro cártel, puesto que esa pérdida no supone la imposibilidad de seguir trabajando en la misma empresa o en otra diferente. El nuevo tema de controversia es si hay que aplicar alguna medida al respecto, y en caso afirmativo, cuál sería esa medida.

Por un lado, muchas veces la sanción máxima se considera desproporcionada si la tiene que pagar una persona física, pero ello no consigue el efecto disuasorio buscado. Ya se ha considerado la opción de aumentar significativamente el límite máximo de la sanción

CAPÍTULO 4

con el fin de evitar por completo los acuerdos colusorios, pues el pago de la multa supondría una cantidad descomunal para el directivo, imposible de pagar. La sanción máxima que se ha contemplado es de 400.000 euros (casi ocho veces más que la actual).

Paralelamente, los países de la OCDE están considerando cada vez más el otorgar a este tipo de conductas reincidentes una responsabilidad penal, pues probablemente sea la única vía para evitarla.

En cualquier caso, es uno de los temas de controversia entre los que defienden el antiguo procedimiento de la CNC, ya que como veremos después, la realidad se aleja mucho de la teoría que defiende el procedimiento de la CNMC.

4.1. EL EFECTO DISUASORIO DE LAS SANCIONES A EMPRESAS ESPAÑOLAS Y A SUS DIRECTIVOS



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 5

CASOS MÁS RELEVANTES

5.1. CASOS MÁS RELEVANTES DE LA UNIÓN EUROPEA

Hasta ahora hemos visto los procedimientos seguidos por la antigua CNC, y de la actual CNMC, hemos comentado sus diferencias y hemos profundizado en la metodología de la CNMC. He tratado de explicar el sistema de sanciones, cómo se calculan... pero no podemos dar por finalizado el trabajo sin dar una pincelada a los aspectos procedimentales seguidos por la Unión Europea (en adelante UE). Vamos a comentar brevemente su origen y algunos aspectos más que considero importantes para después estudiar casos reales de empresas sancionadas.

El texto en el que se basa la UE en lo relativo a derecho de la competencia es el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) que se aprobó en 1957 y cuya última versión se publicó en 2010.

Este documento ha sufrido muy pocas variaciones a lo largo de la historia desde el año de su formalización en materia de defensa de la competencia. Además, sus características generales y en cuanto a los artículos se refiere, hacen reflexionar acerca de la importancia que tiene el derecho de la competencia para la integración europea. Prueba de ello es, refiriéndonos a sus artículos, *“su aplicabilidad directa en cada uno de los Estados miembros sin necesidad de transposición”* (Solana, 2003, p.9)

Este tratado se ha mantenido prácticamente invariable hasta el año 1989 en materia de defensa de la competencia, año en el que el Consejo Europeo adopta el Reglamento 4064/89, de 21 de diciembre y se aplicaron avances en materia de control de concentraciones, puesto que años atrás no se contemplaba la idea de que las concentraciones empresariales fueran a tener un impacto significativo en el ámbito de la competencia.

Más adelante, en 2004, se derogó el Reglamento 17 (que fue el primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del TFUE), para dar paso al Reglamento 1/2003 para la cooperación de la Unión Europea con cada uno de los Estados miembros.

Si atendemos al art. 3 del TFUE, vemos otro ejemplo de la importancia que tiene para la Unión Europea un correcto funcionamiento de la competencia, pues se asigna a sí misma la competencia exclusiva en diversos aspectos como puede ser la unión aduanera, la política comercial común o el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior entre otros. Así mismo pide una estrecha colaboración con los países miembros de la UE debido a que en muchos casos se requiere la cooperación entre los órganos nacionales e internacionales, ya que puede ser de gran utilidad para la detección de una infracción, así como información o aportación de pruebas.

Vamos a comentar la parte de este Tratado en lo relativo a sanciones, tema que atañe a este trabajo. Para ello nos remitiremos primero al Reglamento 1/2003, más concretamente a su artículo 23 relacionado con las multas sancionadoras.

5.1. CASOS MÁS RELEVANTES DE LA UNIÓN EUROPEA

El reglamento establece en el punto 1 del artículo:

“La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas de hasta un 1 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior cuando...”

Este punto se centra en la información falsa, engañosa o incompleta que aportan las empresas cuando la Comisión la solicita.

De la misma forma que sucede en España, la Ley dicta en el art. 23.2:

“Por cada empresa o asociación de empresas que participen en la infracción, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior.”

Si nos centramos en el pago de la sanción, cabe destacar que el punto 4 de este artículo obliga solidariamente a todos los miembros a responder del pago de los demás miembros cuanto estos se declaren insolventes siempre que no se supere el 10% del VNT antes mencionado.

El otro tipo de multas son las coercitivas, que vienen recogidas en el Artículo 24 del Reglamento. En el punto 1 dicta:

“La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas

coercitivas de hasta un 5 % del volumen de negocios medio diario realizado durante el ejercicio social anterior por cada día de retraso contado a partir de la fecha que fije en su decisión...”

Estas sanciones van destinadas a evitar que las sanciones se alarguen en el tiempo, ya que, como explica el artículo, cuanto más se demore el pago de la sanción, mayor será el importe de esta.

Una vez repasado brevemente el origen del TFUE y el Reglamento 1/2003 y haber tratado también las sanciones y sus tipos, vamos a pasar a comentar casos reales de sanciones impuestas por la Comisión a empresas.

Las trataremos desde un punto de vista lo más objetivo posible y añadiremos después un breve comentario aplicando lo que he aprendido durante el desarrollo de este trabajo.

5.1.1. Multa a proveedores de sistemas de seguridad en los vehículos

La sentencia de este caso se dio en 2019. Las empresas sancionadas fueron Takata, Autoliv y TRW. Dichas empresas formaron un cártel para el suministro de cinturones de seguridad, airbags y demás sistemas de seguridad a las empresas del grupo BMW y Volkswagen.

El motivo principal por el que he escogido este caso es por el elevado número de expedientes sancionadores que existen relacionados con el sector automovilístico, lo cual despierta un gran interés en mí. A esto hay que sumar el hecho de que las empresas involucradas están aprovechando su posición de proveedores de elementos de seguridad para beneficiarse con algo tan básico como son los cinturones de seguridad de los coches.

Esto supone una contradicción con las normas que establece el TFUE en su artículo 101, ya que incumplieron, entre otros, el apartado 1.b. de dicho artículo.

Otro hecho que motiva la sanción es el incumplimiento del artículo 53 de la EEA (Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo por sus siglas en inglés), que dicta textualmente:

“The following shall be prohibited as incompatible with the functioning of this

Agreement: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Contracting Parties and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the territory covered by this Agreement...”

Este artículo prohíbe cualquier tipo de acuerdo entre empresas que puedan afectar al comercio y que distorsione la competencia en el territorio de aplicación de este Acuerdo.

El proceso tuvo una duración de cuatro años, desde el 4 de enero de 2007 hasta el 30 de marzo de 2011. Dicho proceso se inició a través de la denuncia de uno de sus participantes (Takata), que después se acogió al programa de clemencia debido a su cooperación en la detección de este cártel y de otro más, por lo que tuvo una exención del pago de la multa.

Las sanciones a las empresas se fijaron en base a las Directrices sobre multas de la Comisión en 2006, y se tuvo en cuenta el VNMA (en este caso el mercado afectado es todo el EEE); la gravedad de la infracción y su duración. Con estos datos más los que usamos anteriormente en el apartado 5 de este trabajo, se llegó a la cantidad total impuesta a cada empresa.

5.1. CASOS MÁS RELEVANTES DE LA UNIÓN EUROPEA

Tabla 5.1: Sanciones obtenidas por las empresas en los dos cárteles detectados, Fuente: Página web de la Comisión Europea

	Proveedores	Reducción en virtud del aviso de clemencia	Reducción en virtud del aviso de liquidación	Sanción
1	Takata	100%	10%	0 €
	TRW	50%	10%	158.824.000 €
	Autoliv	30%	10%	121.211.000 €
2	Takata	100%	10%	0 €
	TRW	50%	10%	30.067.000 €
	Autoliv	30%	10%	58.175.000 €

En esta tabla podemos observar las sanciones a cada empresa en los dos cárteles descubiertos.

Como dijimos anteriormente, la empresa Takata, acogiéndose al programa de clemencia, tuvo una reducción total de la condena por su colaboración con la investigación.

Mediante el programa de clemencia, aparte de la exención de Takata, TRW y Autoliv obtuvieron una reducción de la sanción de un 50% debido a su cooperación en la investigación aportando información y documentos.

También, según el Aviso de Transacción de 2008 de la Comisión, se les proporcionó otra rebaja de la condena de un 10% debido a la confesión de pertenencia al cártel y su responsabilidad de las tres empresas.

En la columna de la derecha podemos ver la sanción total que se le impuso a cada empresa. Cabe destacar que la actuación de Takata le supuso la exención del pago de una multa que podría haber sido de 195 millones de euros.

5.1.2. Sanción a Riberebro por participar en un cártel de champiñones y setas enlatadas

Desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2012 la empresa Riberebro participó en un cártel consistente en la coordinación de precios y una asignación de clientes para las setas y champiñones vendidos en latas, así como un pacto de no agresión entre ellas. Este pacto consistía en aplicar un sistema de compensación en el caso de que se incumplieran las condiciones. Esto contraviene el artículo 101 del TFUE y del artículo 53 Acuerdo sobre el EEE.

La razón fundamental de la elección de este caso es la gran repercusión que tuvo en las ventas de minoristas de toda Europa. Con este caso podemos darnos cuenta de que cualquier tipo de empresa puede afectar al mercado en el ámbito internacional, ya que cuando hablamos de cárteles, a todos se nos vienen a la cabeza empresas conocidas de un mercado determinado.

Los cálculos de la sanción se realizaron atendiendo, como los casos que hemos visto, al VNMA, el VNT, la duración del cártel y a los posibles agravantes y atenuantes.

Todo ello llevó al importe inicial de la multa establecida en un 17% del VNMA, que tras multiplicarlo por el tiempo durante el que se prolongó la infracción (18 meses) y aplicar un 17% más con el fin de evitar su participación en un nuevo cártel, llevó a la sanción total de 10.388.000 euros.

La última comprobación que se hizo era calcular si la sanción impuesta excedía del 10% del VNT de la empresa durante el año anterior a la sanción, pero efectivamente, no lo superaba.

Finalmente, se aplicó a la empresa una rebaja de la sanción del 50% al acogerse la empresa al programa de clemencia y aportar la información requerida por la Comisión.

La sanción total incluyendo el descuento, ascendió a 5.194.000 euros.

5.1. CASOS MÁS RELEVANTES DE LA UNIÓN EUROPEA



Universidad de Valladolid

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES

6.1. CONCLUSIONES

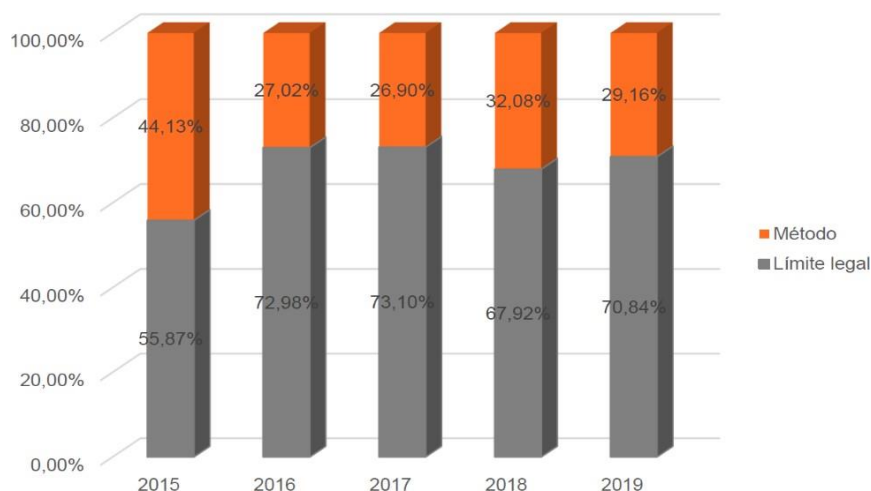
Antes de finalizar el trabajo debemos hacer una conclusión lo más razonada posible con lo que hemos estado estudiando aplicado a casos reales. Voy a hacer un comentario acerca de mi opinión en lo relativo al efecto disuasorio que tienen las sanciones, así como mi opinión sobre los procedimientos seguidos por la CNC y la CNMC.

En mi opinión, la diferencia fundamental entre ambos procedimientos es el hecho de que la CNC pretendía otorgar a sus normas un estatus superior al de la propia LDC, ya que una vez determinada la sanción mediante su procedimiento, estudiaba la posibilidad de rebajar la sanción hasta el límite establecido por la Ley. Esto de entrada supone un problema (dejando a un lado el hecho de que se pretende estar por encima de la Ley), ya que deja a los empresarios en un estado de indefensión al ser la sanción difícilmente calculable e imprecisa. Con el procedimiento seguido por la CNMC no ocurre eso, ya que las empresas pueden estimar cuál será la sanción, lo que, en sí, puede provocar cierto efecto disuasorio. El procedimiento que sigue la CNMC, además de ser legal, es más justa y transparente.

Por otro lado, habiendo dejado claras mis preferencias, el procedimiento que sigue la CNMC, aunque es más justo y transparente, sigue siendo incompleto y en ocasiones ineficaz, ya que todavía existen numerosos casos en los que las sanciones carecen de efecto de disuasión, ya sea porque la multa óptima se sitúe por encima de los máximos legales (lo que supone que la empresa no va a obtener la sanción que le impida obtener rentabilidad de la pertenencia a un cártel), como los casos en los que la sanción recibida se sitúa por debajo de la sanción óptima (debido al procedimiento seguido). En estos casos, cuando la falta de disuasión se debe al tipo sancionador fijado, la solución pasa por comprobar si este es correcto, de lo contrario podría llegar a variar. Sin embargo, cuando el problema es el máximo establecido por la LDC, la solución es más complicada, pues este va a permanecer invariable. Aun así, este método es más eficaz y justo a la hora de fijar las sanciones.

6.1. CONCLUSIONES

Gráfica 6.1: Porcentaje de sanciones con falta de disuasión debida al método seguido o al límite legal, Fuente: Estudio determinantes de la capacidad de disuasión de las sanciones



De la Ilustración 1 podemos concluir qué porcentaje de las sanciones con falta de disuasión se deben al sistema seguido por la CNMC y cuál se debe a los límites que establece la LDC.

Podemos ver que, exceptuando en 2015, la principal causa de la falta de disuasión es debido a los límites legales, no al sistema seguido. Esto significa que el sistema es eficiente. Esto sumado a la posibilidad de variar los tipos sancionadores, hacen que el principal problema, como hemos explicado es la invariabilidad de los límites legales. Nos damos cuenta así de la importancia que adquiere la Ley a este respecto a la hora de determinar el poder de disuasión de una multa.

Al haber empleado sólo cuatro empresas en mi estudio, no puedo generalizar los resultados. Por esto me voy a valer del estudio realizado por Ane Martín, Carlos Merino y Javier García-Verdugo publicado en 2021 acerca de los determinantes de la capacidad de disuasión de las sanciones. En este estudio se ha comprobado (empleando el total de las sanciones impuestas) una de las deficiencias de este sistema: no todas las empresas reciben la misma sanción por el mismo acto delictivo.

Parece lógico pensar que todas las personas (ya sean físicas o jurídicas) somos iguales ante la ley, pues así lo dice la CE en su artículo 14, pero tampoco resultaría justo que las empresas con mayor VNT tuvieran la misma sanción que las demás. Este es para mí el principal problema de esta metodología, pero la solución es complicada. De hecho, los órganos competentes no encuentran un punto en que se vean beneficiadas todas las empresas. Este sistema es el que se considera más justo.

Con esta metodología, según muestra el estudio mencionado, las sanciones con mayor carácter disuasorio corresponden a las impuestas a empresas con un VNMA menor y con un VNT elevado (característica de las empresas multiproducto), ya que el límite legal

CAPÍTULO 6

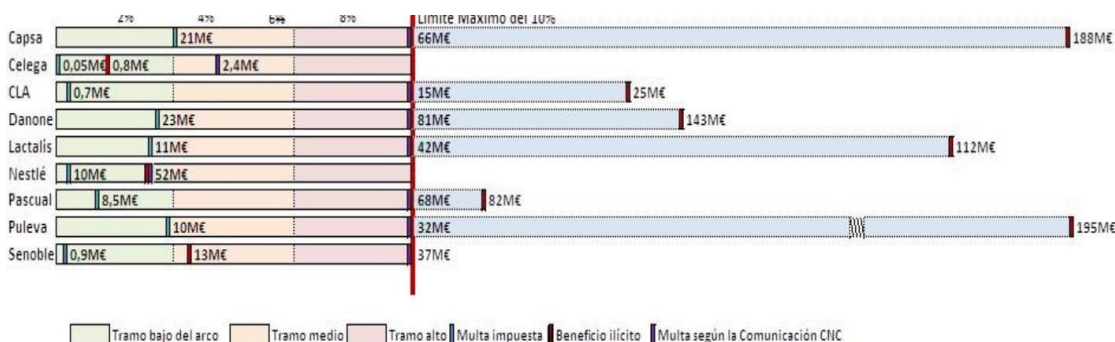
máximo de la sanción está por encima de la sanción óptima. Esto no pasa en las empresas monoproducción, en las cuales el límite legal con frecuencia se encuentra por debajo de la sanción óptima (en un 67% de los casos según la conclusión del estudio).

Únicamente en el 33% de los casos, la falta de disuasión se debe al método de fijación de sanciones.

No podemos finalizar la conclusión sin tratar algún caso real que nos haga ver gráficamente el motivo de la controversia entre los procedimientos de la CNC y de la CNMC.

El gráfico que mostramos a continuación (hayderecho.com (2015)) muestra varios casos. El primero el de un cártel de empresas de la industria láctea que trataban de controlar el mercado mediante acuerdos anticompetitivos.

Gráfica 6.2: Comparativa de las metodologías de la CNC y la CNMC, Fuente: hayderecho.com (2015)



Lo que vemos aquí son las empresas sancionadas y sus respectivas sanciones, así como el máximo legal, el BIP, el VNT y la sanción que habrían percibido de haber seguido el procedimiento de la CNC a modo de comparación.

Como podemos observar, la sanción que ha impuesto la CNMC a las empresas dista mucho del BIP e incluso del límite legal máximo del 10%. Esto demuestra al menos en este caso, una total falta de disuasión. No solo la sanción está muy por debajo del máximo, sino que se encuentran prácticamente todas en el tramo bajo entorno al 30% del 10% del máximo.

Las sanciones a primera vista parecen importantes, pero si nos fijamos en Capsa, por ejemplo, vemos que la sanción impuesta es de 21 millones de euros, pero el límite máximo está en 66 millones y el BIP en 188 millones. Claramente esta sanción carece de efecto disuasorio. A la empresa le compensa correr el riesgo obteniendo estas cifras sin pensarlo dos veces.

Vemos que, de las nueve empresas participantes del cártel, en seis pasa lo mismo. En las demás también ocurre, pero el límite legal se encuentra por encima del BIP, aunque las sanciones sigan careciendo de carácter disuasorio.

Para cerrar esta gráfica, también podemos comprobar que, habiendo aplicado la Comunicación de Multas de la CNC, la sanción se habría colocado en el máximo legal permitido, que, aunque sigue lejos del BIP, es de mayor cuantía.

6.1. CONCLUSIONES

Me gustaría antes de terminar, dejar una pequeña opinión en base a todo lo que he aprendido en el desarrollo de este trabajo. La legislación vigente, aunque efectiva, tiene algunos aspectos que mejorar sobre todo en lo relativo a sanciones, ya que no consigue imponer ese efecto disuasorio tan buscado. En algunas ocasiones, las sanciones no son suficientes para que las empresas y sus directivos no incurran en la misma infracción.

En mi opinión la solución no pasa por endurecer las sanciones o reducir los beneficios de contribuir con la justicia para dismantelar el cártel, pues eso haría que las empresas denunciasen dicho cártel con menor frecuencia. Creo que la solución podría pasar por endurecer fuertemente la sanción en caso de reincidencia atribuyendo responsabilidad penal a los directivos, para que las empresas que hayan sido sancionadas descarten la idea de participar en otro cártel debido a las duras consecuencias de la infracción.

Como reflexión final, me reitero en la importancia que tiene la Ley, tanto para la protección de las empresas, en el sentido de la defensa ante las sanciones desproporcionadas, como para los consumidores y usuarios, ya que es el texto que nos protege ante las conductas colusorias tan dañinas para nuestro sistema económico. También recalco la importancia de la LDC a la hora de determinar el carácter disuasorio de una sanción habiendo tenido en cuenta todo lo estudiado durante el proceso de este trabajo. Tras haber cambiado todos los parámetros con el fin de defender a las empresas, lo único que nos queda a nosotros para nuestro bienestar es la Ley.

CAPÍTULO 6

7. BIBLIOGRAFÍA

7. BIBLIOGRAFÍA

- Alstom Transporte S.A.* (s.f.). Libertad Digital. Recuperado 22 de junio de 2022
<https://www.libertaddigital.com/empresas/alstom-transporte-sa/>
- Bombardier European Holding S.L.* (s.f.). Libertad Digital. Recuperado 22 de junio de 2022
<https://www.libertaddigital.com/empresas/bombardier-european-holdings-sl/>
- Cepeda, I. R. (2016). *El programa de clemencia en el derecho de defensa de la competencia. Casos de actualidad.*
- Clemencia, S. G. (10 de Noviembre de 2020). *Cuantificación de las sanciones por infracciones de competencia.* Madrid, España.
- CNMC (2016). *Expte. S/DC/0504/14, AIO*
- CNMC. (2018). *Indicaciones provisionales de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artícu.*
- Cobra Instalaciones y Servicios SA.* (s. f.). Libertad Digital. Recuperado 20 de junio de 2022
<https://www.libertaddigital.com/empresas/cobra-instalaciones-y-servicios-sa/>
- Comisión Europea (2016), *Antitrust: Commission fines Riberebro €5.2 million for participation in canned mushrooms cartel*
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_1261
- Comisión Europea (2019), *Antitrust: Commission fines car safety equipment suppliers € 368 million in cartel settlement*
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1512
- Communities, O. J. (1994). *Agreement on the European Economic Area.*
- Competencia, C. S. (2021). *Expediente S/DC/0614/17, Seguridad y Comunicaciones.*
- Consejo de la Unión Europea (2003). *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*
- Jefatura de Estado, G. d. (2007). *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*
- Martín M., Merino C., García-Verdugo J. (2021). *Determinantes de la capacidad de*

CAPÍTULO 6

disuasión de las sanciones de competencia en España.

Martín de Pablos. M. A. (2015), *¿Son demasiado altas las multas de Competencia?*

<https://www.hayderecho.com/2015/09/16/son-demasiado-altas-las-multas-de-competencia/>.

Ministerio de la Presidencia (2010). *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.*

Ordóñez-de-Haro. J., B. J. (s.f.). *Detección y sanción de cárteles en España.*

Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea (2017). *Reglamento (ue) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el reglamento (ce) n. o 2006/2004*

Sales, J. G.-V. (2016). *Valoración económica de las sanciones de competencia.*

Sánchez, A. A. (2020). *Prácticas colusorias: Los cárteles.*

Siemens (s.f.). Libertad Digital. Recuperado 24 de junio de 2022

<https://www.libertaddigital.com/empresas/siemens/>

Tejedor, C. S. (3 de febrero de 2020). *Responsabilidad de los directivos.*

Valencia, L. F. (s.f.). *Determinación de sanciones de competencia.*

Vélez Fraga, M., Lapresta Bienz, A. R. (2015). *La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el cálculo de las sanciones en materia de defensa de la competencia.*

Velez. M. A (2022), *Directivos sancionados por falsear la competencia intentan frenar las multas de la CNMC en los tribunales.* ElDiario.es

(2010). Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.