

## DERECHO DE LA COMPETENCIA

EL SUPERVISOR ESPAÑOL HA IMPLANTADO CON ÉXITO LA FIGURA DE LA CLEMENCIA, POR LA QUE LAS EMPRESAS DELATAN AL RESTO DE PARTICIPANTES EN UN CÁRTEL A CAMBIO DE EXENCIONES O REDUCCIONES DE PENA. ADEMÁS, TRATA DE RESARCIR EL DAÑO QUE SUFREN PYMES Y CONSUMIDORES.

# La lucha contra los cárteles en España se americaniza

20.000

MILLONES

Es la cifra que se calcula para los perjuicios al año no compensados por infracciones de Competencia en la UE.

**Mercedes Serraller.** Madrid

La Comisión Europea ha abierto el periodo de consultas sobre la Directiva de resarcimiento de daños en acciones colectivas. Con mucho retraso, parece que este proceso, que acerca España a Estados Unidos, echa a andar. En el panorama de desarrollo de Derecho de la Competencia de la UE, España juega un papel destacado: tiene uno de los órganos administrativos más dinámicos y ha implementado figuras de la justicia de EEUU con mucho éxito, a la vez que da pasos importantes en lo que a acciones colectivas se refiere. Como cuentan abogados del ramo españoles que trabajan en despachos internacionales, sus compañeros de otras oficinas europeas destacan la actividad incansable de la Comisión Nacional de Competencia (CNC).

España ha adaptado la figura de la clemencia con mucho éxito, por la que las empresas que delatan a sus compañeras de cartel reciben exenciones. La primera resolución al respecto la dictó la CNC el 21 de enero de 2010 en la que declaró acreditada la existencia de un cartel entre los principales fabricantes de gel de baño y ducha. Henkel y Sara Lee habían presentado sendas declaraciones en las que denunciaban la existencia del mismo y su participación, así como la participación de Puig, Colgate y Colomer. En la memoria del sector ha quedado la cola que hicieron en la sede de la Comisión, en la calle Barquillo de Madrid, sus abogados. Henkel llegó primero.

En este contexto, Manuel Bermúdez, abogado experto en Competencia de SJ Berwin, destaca que "hemos asistido a un creciente protagonismo de la CNC en su función no sólo de órgano encargado de controlar el libre juego de la competencia, sino también de promotor de la competencia".

A juicio de Bermúdez, este protagonismo ha venido marcado por la entrada en vigor de la Ley de Defensa de la Competencia ya hace tres años, la cual ha "incrementado considerablemente los poderes de investigación de la nueva CNC". Bermúdez también resalta en este sentido la "introducción del programa de clemencia hasta ahora desconocido en España".

Dichas facultades y el nuevo programa de delación han permitido a la CNC incoar más de 100 expedientes sancionadores por prácticas restrictivas en muy variados sectores y en el ámbito de los cárteles, es decir, acuerdos colusorios entre competidores, desvelar acuerdos prohibidos nocivos para la libre compe-

## LA CLAVE

Cuando las víctimas son **consumidores y pequeñas empresas, no acuden a un tribunal** salvo que las pérdidas sufridas justifiquen los costes y lo incierto del resultado. Con frecuencia no reciben indemnización alguna. Hay ejemplos ilustrativos. Se calcula que sólo los perjuicios no compensados por infracciones del Derecho europeo de la competencia ascienden a más de 20.000 millones de euros al año.

tencia entre empresas y por ende, perjudiciales para la economía en general y los consumidores en particular.

Sin embargo, recuerda Bermúdez, "las nuevas facultades de inspección y las provisiones normativas relativas al programa de clemencia, por tratarse de novedades en el sistema legal español, son frecuentemente impugnadas ante los tribunales a la falta de una consolidada jurisprudencia".

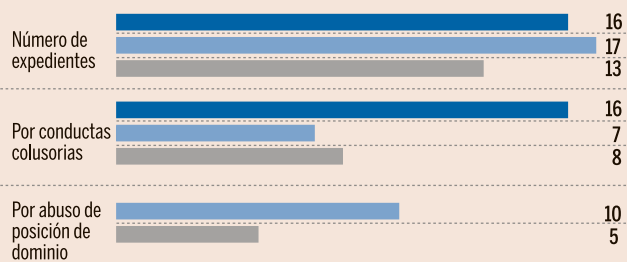
Según este abogado de SJ Berwin, "la hasta ahora exitosa actividad de la CNC, a través de su potestad administrativa sancionadora, tendrá como resultado un incremento de la competencia en aquellos sectores en los que se venía obstaculizando el libre juego de los concurrentes". Le parece que "queda aún por remediar la reparación del daño causado a las empresas y consumidores perjudicados por las prácticas restrictivas de las empresas infractoras".

La abundante actividad sancionadora de la CNC facilita las demandas de daños y perjuicios derivadas de dichas prácticas prohibidas. Sin embargo, pese a casos recientes como las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid y el Juzgado de primera instancia de Madrid en el cartel del azúcar, no existe en España aún una práctica jurisprudencial reiterada que afiance el camino a seguir por las partes perjudicadas respecto a estas demandas.

## SANCIONES EN ESPAÑA

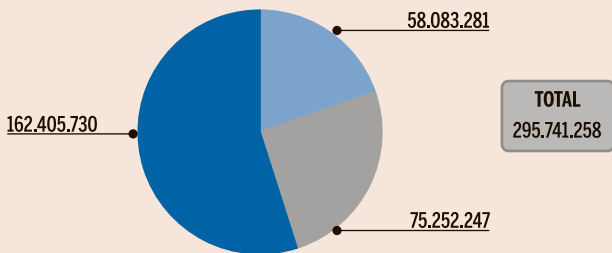
## &gt; Evolución de sanciones por conductas prohibidas

En número.



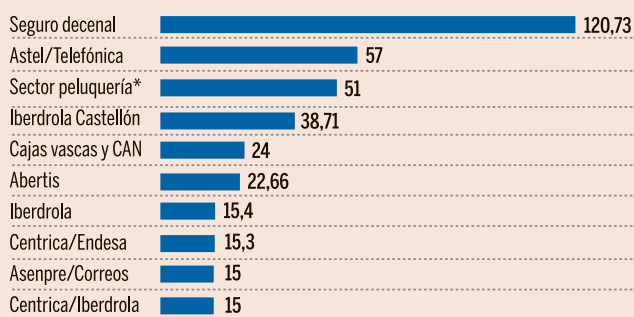
## &gt; Importe total de las sanciones

En euros



## &gt; Grandes multas de la CNC

En millones de euros.



\* Fabricantes de productos para peluquerías y patronal Stanpa.

Fuente: CNC

Expansión

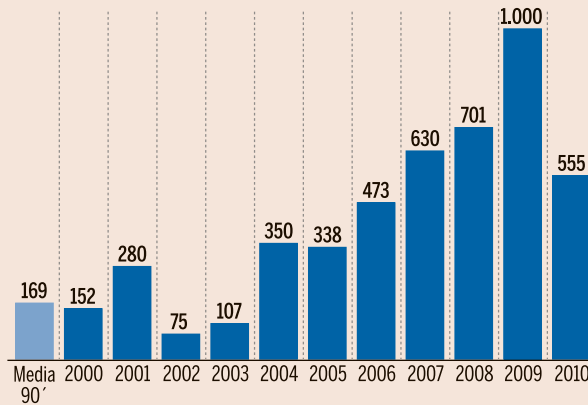
## Los abogados expertos en el área de otros Estados miembros destacan la incansable actividad de CNC

## La Directiva vuelve a retrasarse; Almunia anunció que no empezará el trámite legislativo hasta 2012

## LOS "CASTIGOS" EN ESTADOS UNIDOS

## &gt; Multas

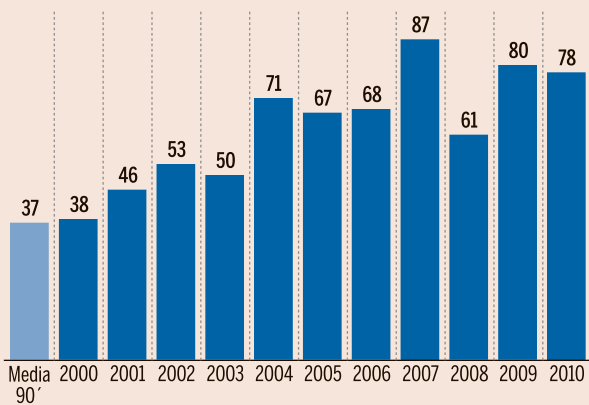
En millones de dólares.



Fuente: Gobierno de EEUU

## &gt; Número de abogados que fueron a prisión

En número.



Expansión

## Berenguer celebra los cambios

En España existe experiencia tanto en reclamaciones independientes (*stand alone actions*) que no derivan de previas declaraciones de infracción por parte de la autoridad de competencia, como en reclamaciones de daños derivadas de una infracción declarada por la Comisión Nacional de Competencia (*follow-on actions*), si bien han sido más numerosas las primeras. Desde mayo de 2004, ha habido unas 80 sentencias civiles que aplican la normativa de competencia. Sólo

pueden calificarse estrictamente de *follow-on actions* 5 casos. La mayoría de las acciones privadas han surgido en el ámbito del sector energético/petrolífero. Desde la CNC se valora "muy positivamente" el desarrollo de estas acciones privadas: "Cualquier iniciativa que se emprenda para hacerlo más fácil es bienvenida. Al fin y al cabo, es un mecanismo para devolver a los perjudicados el beneficio ilícito obtenido por los operadores económicos que incumplen las normas de la competencia. Estamos

convencidos de que, a medida que se vaya extendiendo la cultura de la competencia, se harán más frecuentes estas acciones". Sobre el programa de clemencia, la CNC dice que, "en combinación con los poderes reforzados en materia de inspecciones, es el mecanismo más poderoso de que disponemos para la persecución de las conductas anticompetitivas. Han supuesto un antes y un después para la CNC, posibilitando una proactividad mucho mayor".



Raía Martín  
Luis Berenguer, presidente de la Comisión Nacional de Competencia.

Pero la Directiva vuelve a retrasarse. Joaquín Almunia, comisario de Competencia, acaba de anunciar que no empezará el trámite legislativo hasta 2012, cuando estaba previsto que fuera este año. Se esperaba reunir los resultados de la consulta que se lanzó en febrero antes del verano. El periodo de audiencia pública se cierra en breve y la CE adoptará una postura a finales de año. Almunia ha recordado su intención de discutir en el Parlamento Europeo sus propuestas. Precisamente lo que paralizó el intento anterior de que prosperara la Directiva.

Entre bamba-

## Las empresas intentan minimizar el alcance de la Directiva y defienden sus intereses en Bruselas

### CMS Albiñana & Suárez de Lezo aplaude el sistema de EEUU, en el que las multas las impone un juez

linas, las empresas intentan minimizar el alcance de la Directiva y defienden sus intereses en Bruselas. En juego: pleitos multimillonarios. La nueva norma acercará el marco del Derecho de la Competencia de la UE al de Estados Unidos, donde los consumidores plantean demandas colectivas que obtienen multas que pueden triplicar los daños. Además, el proyecto amplía los márgenes de una Directiva de Competencia y pretende recoger otros daños que afecten a los consumidores de índole ambiental o de conducta desleal.

Se tratará de un acercamiento a EEUU, no de una equiparación, precisamente para evitar lo que Almunia ha denominado "la cultura de litigiosidad estadounidense". Así, Almunia cree que la iniciativa "debe garantizar que las víctimas obtengan una indemnización completa por los daños sufridos pero no debemos ir más allá. No estamos hablando de castigo, sino de Justicia". Éste es el punto más con-

flictivo del proyecto, el culpable de que Directiva duerma en un cajón desde hace casi dos años. De hecho, EXPANSIÓN publicó un borrador en mayo de 2009 y parecía que la norma iba a ser efectiva en otoño de ese año, como impulsaba la entonces comisaria del ramo Neelie Kroes.

Varios actores han causado este retraso. Entre ellos, las empresas, algunos miembros del Partido Popular Europeo, parlamentarios alemanes y el propio presidente de la Comisión, José Manuel Durão Barroso, que dejó este asunto abierto antes de que se produjera el cambio de Gobierno en la UE hace más de un año, a causa de las disensiones.

Empresas como Telefónica, Orange, Vodafone, Endesa, Iberdrola o Google hacen valer sus puntos de vista en Bruselas y preparan sus estrategias jurídicas para protegerse de futuras demandas. Y despachos como el estadounidense Hausfeld LLP coordinan las reclamaciones en Reino Unido de afectados por el cártel de las aerolíneas.

El problema que la Directiva quiere enmendar, el que consumidores y pymes no sean resarcidos cuando sufren daños por infracción de la Competencia, no sucede en el mismo grado en toda la UE. En la mitad de los Estados miembros la ley no ofrece margen o lo hace con enormes diferencias. Miguel Odriozola, socio de Clifford Chance, cree que "la tarea de armonizar el recurso colectivo y crear un marco europeo coherente es loable pero está resultando monumental por la diversidad de ordenamientos nacionales". Cree que el retraso se debe "más a estas dificultades que a las reticencias por evitar la litigiosidad".

Rafael Allendesalazar, de Martínez Lage, Allendesalazar & Brokelmann, cuenta que "muchas reclamaciones de daños se están haciendo vía arbitraje y no tribunales, lo que les da menos visibilidad, ya que los laudos, a diferencia de las sentencias, no son públicos". Mientras, el Departamento de Justicia de EEUU está más centrado en posiciones de dominio y cárteles que en el pasado, quizá en convergencia con la UE.

En EEUU, el Departamento se encarga de los casos penales y la FTC de los administrativos. A Jesús Alfaro, de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, le parece que este sistema es más garantista, ya que las multas las impone un juez.

## 3 CLEMENCIA

Desde enero de 2010 ha habido tres casos, el primero, el de Henkel, luego, de bodegueras de Jerez, y de tránsito por carretera.

## 2 AÑOS

Es el retraso que lleva la Directiva que prepara la Comisión Europea para resarcir los daños que sufran, sobre todo, pymes y consumidores.

## 2 ORGANISMOS

A diferencia de España, dos entes velan por la competencia en EEUU. El Departamento de Justicia, y la Comisión o FTC.

## RADIOGRAFÍA DE LAS CONDENAS A PRISIÓN EN EEUU

> Tendencias de encarcelamiento en días...

> ... y en meses

