

**Unclassified****Spanish - Or. English****20 September 2019****DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE****LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA  
Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia****- Contribución de Portugal -****24-25 de septiembre 2019, San Pedro Sula, Honduras**

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Portugal PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 24-25 de septiembre 2019 en Honduras.

Sra. Lynn Robertson, Gerente GFC, LACCF ; Experto en Competencia -  
Lynn.Robertson@oecd.org.

**JT03451366**

## *Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia*

### **- Contribución de Portugal -**

#### **1. Marco normativo**

1. La autoridad de defensa de la competencia portuguesa (Autoridade da Concorrência; en adelante, AdC) puede imponer multas a personas físicas y jurídicas que infrinjan la legislación en defensa de la competencia de Portugal.<sup>1</sup>
2. Las sanciones impuestas por la AdC son de naturaleza administrativa y su finalidad es sancionar a los infractores y disuadirles de ulteriores conductas infractoras, así como actuar de elemento disuasorio para el público en general ante el incumplimiento de las normas de competencia.
3. De acuerdo con la ley de competencia portuguesa, la AdC puede imponer una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio económico anterior a la decisión de la AdC.<sup>2</sup> La AdC también puede sancionar a los administradores y directivos de las empresas implicadas con una multa de hasta el 10% de su remuneración. Estas personas se consideran responsables cuando tienen (o deberían haber tenido) conocimiento de la infracción y no emprenden las medidas adecuadas para ponerle fin.<sup>3</sup>
4. La ley de competencia de Portugal enumera asimismo los principales criterios para fijar la cuantía de las multas. Dentro de los límites que establece la ley de competencia, la AdC dispone de un considerable margen de discrecionalidad al imponer una multa y, en cualquier caso, los infractores pueden recurrir estas decisiones sancionadoras ante los tribunales.
5. En pos de la transparencia, la imparcialidad y la seguridad jurídica de sus resoluciones, y para impulsar el efecto disuasorio de las multas impuestas, la AdC adoptó, en diciembre de 2012, tras la entrada en vigor de la ley de competencia de ese mismo año, las directrices por las que se rige la fijación de sus multas (las directrices). Esas directrices se atienen fielmente a la práctica de la Comisión Europea en la materia.

#### **2. Determinación del importe de la multa**

6. La ley de competencia de Portugal establece el límite máximo de las multas y enumera una serie de factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar su cuantía: (i) gravedad y (ii) duración de la infracción. (iii) naturaleza y dimensión del mercado afectado; (iv) nivel de implicación de la empresa en la infracción; (v) ganancias obtenidas con la infracción; (vi) finalización de la infracción por parte de la empresa y reparación de los daños; (vii) situación financiera y económica de la empresa; (viii)

---

<sup>1</sup> Ley 19/2012, de 8 de mayo. Artículo 68 de la ley de competencia portuguesa.

<sup>2</sup> Artículo 69 (2) y (4) de la ley de competencia portuguesa.

<sup>3</sup> Artículo 69 (4) y 73 (6) de la ley de competencia portuguesa.

infracción reincidente por parte de la empresa; (ix) nivel de cooperación con la AdC durante la investigación.<sup>4</sup> Este listado no es exhaustivo, por lo que la AdC puede tener en cuenta otros factores para establecer la cuantía de las multas.

7. Según las directrices de 2012, la AdC aplica un método basado en tres pasos. En primer lugar, establece el importe de la multa base aplicable a cada empresa participante. En segundo lugar, ajusta esa base teniendo en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes concretas. En tercer lugar, tiene la potestad de revisar esa cuantía ajustada tanto al alza como a la baja, atendiendo a criterios específicos de proporcionalidad o con fines disuasorios.

8. El importe de base se establece en función del valor de venta de las mercancías (o servicios) afectados por la infracción. El valor de las ventas se determina antes de aplicar el IVA y otros impuestos directamente relacionados con las ventas. En aquellos casos en que las cifras disponibles no sean lo bastante fiables o en que las ventas afectadas por la infracción no guarden una proporción con el efecto económico causado, la AdC puede tener en cuenta el volumen de negocios total (sin perjuicio del límite legal establecido para las multas).

9. Dependiendo de la gravedad de la infracción, la AdC establece un porcentaje (de hasta el 30%) del valor de las ventas que deben tenerse en cuenta. Ese porcentaje se multiplica a continuación por el número de años durante los cuales la empresa ha incurrido en la infracción, y de este modo se obtiene el importe de base.

10. El importe de base se ajustará al alza o a la baja en función de las circunstancias agravantes o atenuantes.

11. Entre las circunstancias agravantes, el AdC suele tener en cuenta lo siguiente: (i) reincidencia, (ii) el papel desempeñado, si es como dirigente o instigador, lo que incluye la adopción de medidas encaminadas a forzar a otras empresas a participar en la conducta infractora, u obligar mediante represalias a poner en marcha las prácticas contrarias a la competencia; o (iii) la negativa a cooperar o la obstrucción de las labores de investigación de la AdC;

12. Entre las circunstancias atenuantes, la AdC suele tener en cuenta lo siguiente: (i) que la infracción haya sido autorizada o fomentada por la legislación o las autoridades; (ii) que se demuestre que la implicación de la empresa ha sido bastante limitada y que, aunque ha participado en la infracción, ha evitado su puesta en práctica al adoptar una conducta competitiva; (iii) que la empresa haya adoptado medidas encaminadas al cese de la conducta y a la reparación de los daños causados; o (iv) que se colabore con la AdC durante las investigaciones (fuera del marco del programa de clemencia).

13. El tercer paso de este proceso es la potestad de revisar al alza el importe ajustado, con fines disuasorios, en aquellos casos en que la empresa cuente con un poder de mercado considerable y notables recursos financieros; si es necesario para superar la cifra de beneficio obtenido indebidamente a través de la conducta infractora, o si el mercado afectado presenta una especial relevancia económica.

14. En sentido contrario, la AdC puede también revisar a la baja el importe ajustado con el fin de actuar con proporcionalidad cuando la actividad principal de la empresa se desarrolla precisamente en el mercado afectado.

---

<sup>4</sup> Artículo 69 (1) de la ley de competencia portuguesa.

15. En circunstancias excepcionales, la AdC también podrá tener en cuenta la incapacidad de la empresa para pagar la multa. Llegado el caso, solo puede concederse una reducción del importe de la multa si se demuestra fehacientemente que la multa (con arreglo a las directrices) pondría en peligro de forma irreversible la viabilidad económica de la empresa, con la consiguiente devaluación de sus activos.

16. Si la empresa declara que no puede pagar la deuda, deberá presentar pruebas financieras de su rentabilidad, liquidez y solvencia, y demostrar la existencia de un vínculo directo entre la imposición de la multa y la devaluación de sus activos. La AdC también podrá tener en consideración posibles despidos o programas de reestructuración no previstos que se derivaran de la imposición de la multa (en caso de no reducción de su importe).<sup>5</sup>

### 3. Interacción entre las multas, la clemencia y los acuerdos

17. En los casos de cártel, es necesario tener en cuenta el programa de clemencia de la AdC para determinar el importe de la multa. La primera empresa que se presente y cumpla los requisitos del programa puede beneficiarse de la exención de pago de la multa. La segunda y tercera empresas que presenten pruebas determinantes y cumplan los requisitos del programa pueden acceder a una reducción del importe de la multa entre el 30% y el 50%, y entre el 20% y el 30%, respectivamente. En caso de que otras empresas todavía puedan aportar pruebas valiosas y cumplan los requisitos, también podrán beneficiarse de una reducción del importe de la multa de hasta el 20%.

18. El importe de las multas también puede reducirse mediante un procedimiento de acuerdo. La ley de competencia de Portugal no impone límite alguno para dicha reducción. Sin embargo, en los últimos años, la AdC ha seguido el planteamiento de la Comisión Europea y en estos casos no ha ofrecido reducciones superiores al 10%.

### 4. Aspectos prácticos para determinar el importe de las multas

19. En la práctica, cuando la AdC determina el importe de una multa, debe también tener en cuenta otras reglamentaciones, como la relativa a la responsabilidad de la sociedad matriz, y también hace uso de otros instrumentos, como el programa de clemencia y el procedimiento de acuerdo.

20. A fin de garantizar un nivel disuasorio adecuado, la reciente práctica decisoria de la AdC procura imputar la responsabilidad a las sociedades matrices, recurriendo a la noción de empresa como una unidad económica única, consagrada por la ley, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de responsabilidad de la sociedad matriz, siempre que haya pruebas de que una sociedad matriz ejerce una influencia decisiva en la actividad de su filial. Ahora bien, ciertas cuestiones prácticas siguen sin resolverse, como por ejemplo el tipo de pruebas necesarias

---

<sup>5</sup> Por otro lado, tras fijar la multa y notificarla a la empresa, la AdC puede aceptar su pago a plazos si la empresa lo solicita. Los plazos para abonar el importe íntegro no pueden exceder un período de dos años a partir del momento en que la decisión es firme. La AdC ha aceptado pagos a plazos en un caso de licitación fraudulenta para módulos prefabricados para centros educativos.

para demostrar el control real, el fundamento jurídico de la responsabilidad conjunta y solidaria de la matriz, entre otros.

21. Como ya se ha dicho, la AdC puede acumular la reducción por clemencia con la reducción por acuerdo. Esto se ha dado, por ejemplo, en un caso de cártel relativo a una licitación fraudulenta para el suministro de módulos prefabricados para centros educativos, y en un caso de fijación de precios y reparto del mercado en el sector de material de oficina.

22. En el caso de licitación fraudulenta del sector de la construcción, la primera empresa recibió inmunidad total acogándose al programa de clemencia, y las tres empresas restantes obtuvieron una reducción del 40%, 30% y 20% en el importe de las multas respectivas, según el valor de las pruebas aportadas en cada caso. En todos los casos, a posteriori, se aplicó un procedimiento de acuerdo que se tradujo en una reducción adicional del 10% del importe de las multas.<sup>6</sup>

23. En el caso del cártel del sector de los suministros de oficina, la segunda empresa que presentó pruebas obtuvo una reducción del 50% del importe de la multa en el marco del programa de clemencia y, posteriormente, celebró un acuerdo y se benefició de una reducción adicional del 10% de la multa.<sup>7</sup>

24. En última instancia, el importe de las multas fijado por la AdC también puede ser revisado por tribunales de apelación.

25. Amparándose en el artículo 88 de la ley de competencia portuguesa, el Tribunal de Competencia, Regulación y Supervisión tiene plenas competencias y puede reducir o aumentar el importe de la multa o del pago periódico sancionador.

26. Los motivos del tribunal de apelación para reducir el importe de las multas impuestas por la AdC pueden ser diversos.<sup>8</sup> Por ejemplo, se ha concluido que no se había demostrado una intencionalidad clara o se han valorado de manera diferente las circunstancias atenuantes, como la ausencia de condenas previas, la terminación de la infracción antes o tan pronto como intervino la AdC, o la cooperación con la AdC.

27. El recurso contra una decisión sancionadora de la AdC no suspende la obligación de pagar la multa. Las compañías deben solicitar la suspensión si desean que se suspenda la multa durante la apelación. Llegado el caso, las empresas deberán demostrar que el pago de la multa les causa un perjuicio considerable y se les exigirá un depósito.

28. Hasta ahora, la AdC no se ha enfrentado nunca a que una empresa se negara a pagar una multa con resolución firme. Únicamente no ha podido cobrar con empresas en proceso de insolvencia y liquidación.

29. En cualquier caso, la AdC puede imponer pagos periódicos sancionadores por cada día de retraso en el cumplimiento de una decisión del AdC por la que se imponga una

<sup>6</sup> Véase la nota de prensa en: [http://www.concorrenca.pt/vEN/News\\_Events/Comunicados/Pages/PressRelease\\_201518.aspx?lst=1&Cat=2015](http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_201518.aspx?lst=1&Cat=2015)

<sup>7</sup> Véase la nota de prensa en: [http://www.concorrenca.pt/vEN/News\\_Events/Comunicados/Pages/PressRelease\\_201612.aspx?lst=1&Cat=2016](http://www.concorrenca.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_201612.aspx?lst=1&Cat=2016)

<sup>8</sup> De conformidad con el artículo 88 de la ley de competencia portuguesa, los tribunales también pueden revisar al alza el importe de la multa, lo que no era posible con arreglo a la ley de competencia anterior. Hasta ahora, los tribunales no han hecho uso de esta prerrogativa.

sanción o se ordene la adopción de determinadas medidas. Estos pagos no superarán el 5% del volumen de negocios diario medio de la empresa en Portugal durante el ejercicio anterior a la decisión de la AdC.<sup>9</sup>

## 5. Reflexiones finales

30. La actual ley de competencia portuguesa y las directrices sobre la metodología para fijar el importe de las multas han garantizado la eficacia de la facultad sancionadora de la AdC y han contribuido a reducir los incentivos para la proliferación de litigios.

31. La mayor transparencia y previsibilidad de los procedimientos y el proceso de toma de decisiones de la AdC también incrementan la cooperación con la investigación de la AdC en el marco de los procedimientos de acuerdo y las solicitudes de clemencia.

---

<sup>9</sup> Artículo 72 de la ley de competencia portuguesa.