

**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: Programas de  
cumplimiento y defensa de la competencia**

**- Contribución de España -**

20-22 de septiembre de 2021

Se hace circular el documento adjunto elaborado por España PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 20-22 de septiembre 2021, reunión virtual por Zoom.

Sra. Lynn Robertson, Experta en Competencia – [Lynn.Robertson@oecd.org].

JT03480512

## *Sesión 1: Programas de cumplimiento y defensa de la competencia*

### *– Contribución de España (CNMC)<sup>1</sup> –*

1. Esta contribución versa sobre los “Programas de cumplimiento y defensa de la competencia”, que es el tema de la Sesión 1 del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia que se celebrará en septiembre de 2021.
2. Está estructurada del siguiente modo. En la primera sección se expone la posición de la Comisión Española de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, la “CNMC”) sobre los programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia. La segunda sección trata específicamente de los criterios utilizados para valorar la eficacia de los programas de cumplimiento. La tercera sección versa sobre los esfuerzos de promoción.

### **1. Posición de la CNMC sobre los programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia**

#### **1.1. Defensa de la competencia y programas de cumplimiento antes de la adopción de la Guía de Cumplimiento de la CNMC de 2020**

3. Antes de que la CNMC adoptara en 2020 las Guías de Cumplimiento, había analizado ya en algunas de sus resoluciones los programas de cumplimiento (en lo sucesivo, “PC”).
4. En efecto, a raíz de las alegaciones presentadas por empresas investigadas en procedimientos de infracción, la CNMC empezó a valorar la adopción de PC conforme al artículo 64, apartado 3, de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia de España (en lo sucesivo, la “LDC”) relativo a las circunstancias atenuantes (principalmente, la finalización de la infracción, la reparación del daño, la no aplicación de las conductas ilegales y la colaboración activa y efectiva).
5. A continuación, se indican los expedientes de infracción en los que las empresas solicitaron una reducción de la multa por la existencia de un PC o por el compromiso de adoptarlo:

---

<sup>1</sup> CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Esta contribución fue elaborada en agosto de 2021 por el personal de la CNMC y no debe considerarse como la posición oficial de la CNMC a menos que cite documentos aprobados de la CNMC. La CNMC ha preparado una contribución más amplia sobre esta materia ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2021\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2021)15/en/pdf)) para la [Mesa redonda de la OCDE sobre programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia](#).

Resolución	Fecha	Tipo de infracción	Tipo de PC alegado
S/0482/13 <a href="#">Fabricantes de automóviles</a>	23.07.2015	Cártel	<i>Ex ante</i>
S/DC/0544/14 <a href="#">Mudanzas internacionales</a>	06.09.2016	Cártel	<i>Ex post</i>
<a href="#">S/DC/0557/15</a> NOKIA	08.06.2017	Conducta unilateral	<i>Ex ante</i>
<a href="#">S/DC/0565/15</a> <a href="#">Licitaciones aplicaciones informáticas</a>	26.07.2018	Cártel	<i>Ex ante</i>
<a href="#">S/DC/0612/17</a> <a href="#">Montaje y mantenimiento industrial</a>	01.10.2019	Cártel	<i>Ex post</i>

6. En todos estos casos, se consideró que los PC alegados no constituían una circunstancia atenuante puesto que, según la CNMC, no cumplían los criterios pertinentes.

7. El único caso en el que la existencia de un PC tuvo algún efecto sobre la cuantía de la multa fue el cártel denominado “Mudanzas internacionales” (Resolución de la CNMC de 6 de septiembre de 2016). En dicho caso, la CNMC no estimó como circunstancia atenuante la promesa de introducir un PC después del procedimiento de infracción (en lo sucesivo, “PC *ex post*”), pero redujo, no obstante, la multa por ese compromiso como incentivo para su adopción efectiva.

8. Procede señalar que las solicitudes de beneficios derivados de los PC siempre han sido presentadas por empresas infractoras que no se habían acogido a los programas de clemencia. Esto podría explicar la elevada tasa de fallo en el reconocimiento de la “eficacia” de dichos PC.

9. En 2018, la entrada en vigor de los artículos 71.1.b) y 72 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) dio un fuerte impulso al cambio de las políticas de cumplimiento en la CNMC. En efecto, si bien el artículo 71.1.b) prevé la imposición de medidas que prohíben la participación en licitaciones públicas como consecuencia de infracciones graves del Derecho de la competencia, el artículo 72 prevé la posibilidad de evitar dichas medidas de prohibición mediante las llamadas “medidas autocorrectoras”: (a) el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones; y (b) la adopción de “medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia”.

10. En el expediente S/DC/0598/16, Electrificación y Electromecánica Ferroviarias, la CNMC aplicó por vez primera esta medida prohibitiva; y en el expediente S/DC/0612/17, Montaje y mantenimiento industrial, la CNMC reconoció expresamente, también por primera vez, la posibilidad de eludir la prohibición de contratación con la administración pública mediante la adopción de medidas autocorrectoras.

## 1.2. Adopción de la Guía de Cumplimiento de la CNMC de 2020

11. Estas resoluciones previas, junto con los profundos debates internos y externos sobre cumplimiento liderados por la CNMC<sup>2</sup>, fueron fundamentales para establecer los criterios y la metodología pública de la CNMC a fin de evaluar los esfuerzos de cumplimiento de las empresas investigadas.

12. Por lo tanto, y de conformidad con el Plan de Actuación de 2019 de la CNMC, se creó un grupo de trabajo liderado por la Dirección de Competencia. En febrero de 2020 un primer borrador fue sometido a consulta pública, en la que intervinieron una amplia gama de partes interesadas (asociaciones sectoriales, compañías, expertos en defensa de la competencia y cumplimiento, despachos de abogados y autoridades de la competencia). La Guía fue aprobada formalmente y publicada en junio de 2020.<sup>3</sup>

## 1.3. Aplicación de la Guía de Cumplimiento de la CNMC de 2020

13. La CNMC tuvo ocasión de aplicar por primera vez su Guía de Cumplimiento en su resolución de 11 de mayo de 2021 (expediente S/DC/0627/18 CONSULTORAS)<sup>4</sup>. En este expediente, tres de las empresas sancionadas solicitaron que se tuvieran en cuenta sus PC como eventual circunstancia atenuante a la luz de la Guía de la CNMC.

14. La CNMC concluyó que dos de esas empresas no cumplían los requisitos, ya que sus programas de cumplimiento *ex ante* habían resultado manifiestamente ineficaces para impedir el comportamiento anticompetitivo investigado y no habían establecido medidas reactivas adecuadas tras la detección de la infracción. Además, las alegaciones de estas dos empresas fueron muy vagas y no incluían ninguna referencia a la observancia de las normas de competencia. Asimismo, la CNMC consideró que los compromisos *ex post* ofrecidos por las empresas no garantizaban el cumplimiento futuro de las normas de competencia.

15. Sin embargo, el PC de la tercera de dichas empresas fue considerado eficaz. En efecto, la CNMC concluyó que dicho PC establecía procedimientos internos y compromisos adecuados en materia de competencia, y que la empresa había adoptado medidas reactivas apropiadas. Tales medidas incluyeron la colaboración con la CNMC y el despido de dos de los directivos implicados. La empresa obtuvo una reducción del 10% de la multa y, lo que es más importante, protección ante eventuales medidas de prohibición de participar en licitaciones públicas.

---

<sup>2</sup> Desde 2016, la CNMC organiza, aproximadamente cada dos meses, los llamados “Espacios *Compliance*”: 17 jornadas abiertas, auspiciadas por la CNMC, en las que agentes públicos y privados debaten, con carácter multidisciplinar, un conjunto diverso de cuestiones de cumplimiento normativo.

<sup>3</sup> Disponible en:

[https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Competencia/Normativas\\_guias/202006\\_Guia\\_Compliance\\_FINAL\\_eng.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL_eng.pdf).

<sup>4</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc062718>.

## 2. Valoración de la eficacia de los programas de cumplimiento

### 2.1. Principales criterios de valoración previstos en la Guía de Cumplimiento de 2020 en relación con la “eficacia” de los PC

16. La Guía se estructura en dos partes. La primera parte recoge una enumeración no exhaustiva de los criterios que la CNMC considera adecuados para el diseño e implantación de un PC “eficaz” (secciones 1 a 3). La segunda parte (sección 4) establece las consecuencias derivadas, en el marco de un procedimiento de infracción, de la existencia o futura implantación de ese PC “eficaz”.

17. En la primera parte se exponen los siguientes criterios:

- **Implicación de los principales directivos:** un PC eficaz debe mostrar un compromiso real de los órganos de administración y de los altos directivos en la promoción del cumplimiento dentro de la organización. La cultura de cumplimiento debe formar parte intrínseca de las políticas de gestión y formas de hacer negocios de la compañía. A estos efectos, el cumplimiento no debe entenderse únicamente como una obligación legal, sino también como un elemento central de la cultura de la empresa.
- **Responsable de cumplimiento:** normalmente los PC eficaces designan a un responsable de cumplimiento con plena independencia, que se encarga del diseño y la supervisión de las políticas de cumplimiento. La facultad del responsable de cumplimiento de reportar directamente al órgano de administración sobre cuestiones relacionadas con el PC constituye generalmente un elemento fundamental de su independencia.
- **Mapa de riesgos y matriz de controles:** deben identificarse los riesgos y los protocolos o mecanismos de control diseñados para prevenirlos y detectarlos. Por una parte, cada empresa debe contar con su propio “mapa de riesgos” que identifique las áreas de negocio, las funciones y las personas que están más expuestas a infracciones de las normas de competencia. Por otra parte, ha de existir una “matriz de controles” que establezca mecanismos para la prevención, detección y reacción temprana ante tales riesgos. Ambos elementos han de actualizarse constantemente.
- **Formación:** Uno de los pilares básicos de cualquier PC es la formación efectiva de los trabajadores de la compañía (e incluso de los colaboradores cercanos en algunos casos), adaptada en cada caso a su ámbito de actividad y funciones, así como a las circunstancias cambiantes. La estrategia de formación debe ser accesible, adaptable, medible y verificable.
- **Canal de denuncias interno:** Asimismo, es esencial la existencia de un canal de denuncias interno a través del cual los trabajadores puedan plantear las inquietudes o las conductas presuntamente ilegales de las que tengan conocimiento. El canal de denuncias desempeña dos funciones. Por una parte, facilita la comunicación inmediata de la conducta a la persona responsable de la adopción de las medidas oportunas. Por otra parte, tiene un efecto disuasorio: habrá más probabilidades de que los trabajadores y directivos se abstengan de conductas contrarias a la competencia si este canal de denuncias es eficaz. Este canal debe contar con salvaguardas para proteger de represalias al denunciante/reclamante (p. ej., anonimato en la denuncia).

- **Procedimientos internos previsibles y transparentes:** los procedimientos internos para la gestión de denuncias y la detección de infracciones o meras sospechas acerca de un determinado comportamiento deben ser ágiles y accesibles.
- **Régimen disciplinario:** Por último, un PC efectivo debe establecer normalmente un régimen disciplinario transparente y eficaz, incluyendo medidas disciplinarias en caso de desviaciones del programa o de infracción de las normas, y potenciales recompensas por el cumplimiento y la colaboración. Idealmente, dichas medidas deberían ser transparentes y previsibles, de forma que puedan recogerse en cláusulas contractuales. Las sanciones pueden ir desde una reducción de los ingresos del infractor hasta la limitación de las posibilidades de promoción e incluso el despido.

18. La Guía de Cumplimiento de la CNMC señala que estos criterios serán valorados caso por caso, atendiendo especialmente a los recursos de la empresa y a su nivel de exposición real o potencial a los riesgos derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia.

19. La segunda parte de la Guía (sección 4) constituye su elemento más innovador e importante, puesto que prevé las medidas reactivas que se esperan tras una determinada infracción y los incentivos resultantes. En efecto, la sección 4 reconoce expresamente los incentivos derivados de los compromisos de cumplimiento, lo cual no es habitual entre los sistemas jurídicos no basados en el *common law*.

20. Los incentivos difieren entre los PC *ex ante* (los existentes antes de la incoación del procedimiento de infracción) y los PC *ex post* (los que se promete implantar con posterioridad). Asimismo, se establece una distinción entre los casos de cártel y los casos no relacionados con cárteles, de forma que, en estos últimos casos, las empresas no pueden acogerse al programa de clemencia.

21. En general, se derivan mayores beneficios de los PC *ex ante* que de los PC *ex post*. Asimismo, siempre que exista una denuncia a iniciativa propia (al amparo de un programa de clemencia o de otro modo), se presupone un verdadero compromiso de cumplimiento. Cuando no existe denuncia a iniciativa propia, el compromiso y la cultura de cumplimiento que se derivan de un PC eficaz deben normalmente entrañar una colaboración plena de la empresa infractora con la CNMC.

22. Los incentivos consisten en lo siguiente: reducción de las multas, reconocimiento de los esfuerzos y de la voluntad de cumplimiento en la resolución final (lo cual puede producir, entre otras cosas, efectos reputacionales positivos) y elusión de la eventual prohibición de contratar con la Administración pública en los supuestos que cumplan los requisitos.

23. La Guía no prevé una reducción automática de la multa ni un porcentaje específico de reducción. Todos los casos han de analizarse individualmente. Sin embargo, la Guía de Cumplimiento cita resoluciones anteriores de la CNMC en los que la denuncia a iniciativa propia y una colaboración plena dieron lugar a la no imposición de multa (S/DC/0596, Estibadores de Vigo)<sup>5</sup> y un caso en el que una colaboración plena e inmediata, el reconocimiento voluntario de los hechos y la reparación ocasionaron una reducción sustancial de la multa (S/DC/0629/18, Asistencia Técnica Vaillant).<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc059616>.

<sup>6</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/s062918>.

### 3. Esfuerzos de promoción del cumplimiento en materia de competencia

24. Además de las actuaciones de ejecución, el cumplimiento también se impulsa mediante iniciativas de comunicación y promoción que incrementan la cultura de cumplimiento y competencia. La CNMC tiene departamentos independientes de comunicación y promoción.

25. El departamento de comunicación trabaja en estrecha coordinación con las distintas unidades de la institución. Uno de los principales objetivos de este departamento es dar a conocer la función crucial de la CNMC en la protección de los consumidores y el fomento de la competencia en los mercados nacionales. Esta actividad puede realizarse por medios tradicionales ([notas de prensa](#), intervenciones en programas de radio y televisión en los casos más relevantes, [seminarios](#), reuniones informativas con periodistas, etc.) o utilizando herramientas digitales e innovadoras (redes sociales<sup>7</sup>, un [blog](#), [vídeos](#), eventos [transmitidos en directo por streaming](#), podcasts<sup>8</sup>, etc.). Todas estas iniciativas hacen posible llegar a distintas audiencias (público general y público especializado, consumidores de medios tradicionales y usuarios de las redes sociales, etc.) de una forma específica.

26. La promoción de la competencia es también fundamental para potenciar la difusión y la cultura de cumplimiento. La CNMC utiliza distintas herramientas para lograr este objetivo.

- Iniciativas generales de divulgación para llegar a las distintas partes interesadas: empresas, consumidores, administraciones públicas. Se llevan a cabo principalmente mediante [guías](#), como la “[Guía para Asociaciones Empresariales](#)” en la que se analizan los principales riesgos para la competencia (recomendaciones de precios, reparto de mercados, intercambio de información, etc.) de modo que las asociaciones empresariales puedan autoevaluar su comportamiento y conseguir un mejor cumplimiento normativo. Otro ejemplo reciente es la [Guía sobre los beneficios de la competencia para los consumidores](#) que, además de reforzar la divulgación entre los consumidores y en general (a través de una [página web específica](#), [infografías](#) y [vídeos](#)), ofrece también una explicación de la legislación en materia de competencia (conductas ilegales, efectos de las infracciones de las normas de competencia, etc.) que [puede ser útil a las empresas](#) para lograr un cumplimiento mejor.
- Actuaciones específicas en el ámbito de la contratación pública, muy relevante a efectos de competencia por su tamaño (10-20% del PIB) y los riesgos de colusión en licitaciones públicas. Se están realizando distintas actuaciones:
  - La actualización de la “[Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#)”, con el fin de perfeccionar el diseño de las licitaciones públicas siguiendo principios respetuosos con la competencia e identificar posibles contextos de falseamiento y colusión en una licitación pública.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> 3 cuentas de Twitter (@CNMCcompetencia, @CNMC\_ES y @CNMCtelecos) y un perfil de LinkedIn.

<sup>8</sup> Pueden encontrarse en la web y son fácilmente accesibles en aplicaciones como Spotify o Apple Podcasts.

<sup>9</sup> El proceso de actualización consta de varias fases. Las dos primeras (“Planificación de la contratación pública” y “Análisis de las alternativas a la contratación pública”) ya se han emprendido y la siguiente versará sobre licitaciones, adjudicaciones, ejecución y evaluación *ex post*. Las distintas fases comprenden debates públicos, eventos, seminarios, peticiones de información y consultas públicas que normalmente reciben diversas contribuciones. Todas estas actuaciones darán como

- Formación de los funcionarios públicos responsables de la contratación pública en todos los niveles de la Administración española (que desde 2014 se ha impartido a más de 40 instituciones y aproximadamente a 2.500 funcionarios) a fin de mejorar la capacidad de los funcionarios públicos para detectar las prácticas colusorias en las licitaciones públicas y utilizar las mejores prácticas en el diseño de los procedimientos de contratación. Es también útil para fortalecer los contactos formales e informales entre las entidades licitadoras y la CNMC.
  - [Informes y análisis generales sobre contratación pública, informes sobre la normativa para la mejora del marco legal y valoración de licitaciones específicas.](#)
  - Esfuerzos de promoción dirigidos específicamente (mediante [estudios de mercado](#) o [informes sobre normativa](#)) a determinados sectores o actividades que pueden suscitar problemas de competencia, como [colegios profesionales](#), [transporte de viajeros](#) y de [mercancías](#) por ferrocarril, [servicios de tránsito aéreo](#) o [combustibles](#).
  - Otras actuaciones que pueden potenciar la competencia, como una guía sobre la estimación de los daños asociados a las vulneraciones de la legislación sobre competencia, que puede ayudar a los jueces y tribunales españoles y ofrecer a las partes (y a sus peritos) un mayor grado de claridad. La [guía ha sido sometida a consulta pública](#) y podría publicarse una versión final a finales de 2021.
27. En resumen, el fomento del cumplimiento abarca una amplia gama de esfuerzos de los Órganos de Competencia en los ámbitos de aplicación, promoción y comunicación.

---

resultado un documento final que recogerá las recomendaciones útiles pertinentes. Puede consultarse un resumen de la primera fase en el blog de la CNMC.