

# Los riesgos de infracción de las normas de defensa de la competencia

Dña. Henar González

Partner Herbert Smith Freehills



Henar González  
Partner Herbert Smith Freehills

## CONCURSOS PÚBLICOS

La actividad de **las empresas** está **sometida a un número elevado de leyes y reglamentaciones cuyo incumplimiento está asociado a importantes sanciones administrativas y serias consecuencias civiles**. Entre estas normas cabe destacar las **normas de defensa de la competencia**, que básicamente prohíben dos tipos de conductas: los **acuerdos restrictivos** entre empresas (especialmente los acuerdos de precios y reparto de clientes) y los **abusos de posición de dominio**.

La infracción de estas normas puede tener graves consecuencias, que van más allá de las multas cada vez más elevadas **a las empresas infractoras** (que pueden suponer **hasta el 10% de su volumen de negocios**) o **a sus directivos** (que pueden enfrentarse a multas, la **inhabilitación e incluso penas de prisión** en algunas jurisdicciones). La violación de las normas de defensa de la competencia también puede conllevar indemnizaciones millonarias por daños y perjuicios, la prohibición de contratar con la administración y un importante deterioro de la reputación de la empresa.

A la gravedad de estas consecuencias hay que añadir las amplias potestades de investigación de las autoridades de defensa de la competencia, que se han visto más reforza-

das aún en los últimos años, de tal forma que la probabilidad de **que una conducta infractora pase desapercibida es cada vez menor**. Estas autoridades disponen de instrumentos de probada eficacia, como son las inspecciones domiciliarias por sorpresa, los requerimientos de información que las empresas están obligadas a contestar de forma completa, correcta y no engañosa y, sobre todo, la política de clemencia, que permite conceder a las empresas reducciones de hasta el 100% en el montante de las multas a cambio de información y evidencias de la existencia de acuerdos de cartel de fijación de precios o reparto de mercados y clientes.

En este contexto, son muchas las ventajas que un programa de cumplimiento eficaz en materia de defensa de la competencia puede tener para las empresas y sus directivos: la más evidente, es que los programas de cumplimiento pueden reducir considerablemente el riesgo de infracción si se establecen procesos y mecanismos adecuados y se forma debidamente a los directivos y empleados en esta materia. En estudios recientes realizados con empresas europeas se ha podido observar que más **del 80% de las empresas analizadas considera que sus empleados y directivos carecen de información suficiente sobre las conductas prohibidas por las normas de defensa de la competencia y los riesgos derivados de la infracción**.

Estos programas también pueden permitir a las empresas detectar internamente la posible comisión de una infracción y gestionar rápidamente estos riesgos. La experiencia nos muestra que el deseo de las empresas de cumplir con

las normas de defensa de la competencia no es suficiente, porque no puede olvidarse que las empresas están formadas en realidad por un colectivo de individuos que pueden moverse por objetivos propios (asegurar su puesto de trabajo, promocionar su carrera, beneficiarse de un bonus ...). **El reto a la hora de diseñar e implementar estos programas de cumplimiento está en que los directivos y empleados no los conciben como una carga adicional en su labor, sino como una oportunidad**.

Estos programas no solo tienen que brindar a los directivos y empleados conocimientos sobre la aplicación de las normas de competencia para que puedan ser capaces de adoptar decisiones en la dirección adecuada con el menor coste posible tanto en tiempo como en dinero; es preciso, además, que estos programas proporcionen incentivos para cumplir con estas normas, tanto positivos (por ejemplo, que el nivel de cumplimiento se tenga en cuenta a efectos de promociones o subidas de sueldo), como negativos.

Parte de estos incentivos también son las medidas dirigidas a controlar las posibles desviaciones. Si un directivo o empleado piensa que difícilmente su comportamiento será detectado, tendrá menos incentivos a cumplir con el programa. Por eso es importante establecer mecanismos de detección, que pueden inspirarse en los instrumentos de investigación de las autoridades de defensa de la competencia, como pueden ser los procesos de revisión de documentación, los sistemas de denuncia interna o la implementación de red flags sobre la base de la información económica o de mercado.