

LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL EN LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA A LA LUZ DE LA COMUNICACIÓN DE LA CNC

CLARA GUZMÁN ZAPATER

Directora de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia

JORDI FORNELLS DE FRUTOS

Subdirector de Sociedad de la Información de la Dirección de Investigación
de la Comisión Nacional de la Competencia

1. Introducción

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 15/2007), ha supuesto el gran cambio del sistema español de defensa de la competencia, y este ha tenido como base tanto la experiencia a nivel nacional como los cambios producidos en la normativa comunitaria.

En el marco del procedimiento sancionador de conductas anticompetitivas, una de las reformas acometidas por la Ley 15/2007, ha sido la flexibilización del régimen de terminación convencional como mecanismo de finalización de los expedientes sancionadores de conductas restrictivas de la competencia, lo que ha fomentado un mayor uso de esta herramienta en proporción al uso que se le dio durante la vigencia de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 16/1989), que ya lo contemplaba, como veremos más adelante.

Este mayor uso ha dado lugar a una abundante y variada casuística, lo cual, a su vez, ha hecho necesario condensar y aclarar los criterios que utiliza la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) a la hora de aplicar la terminación convencional.

Por ello, transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de la LDC, en octubre de 2011 la CNC aprobó y publicó una Comunicación sobre Terminación

Convencional de Expedientes Sancionadores,¹ con el objeto de establecer unas directrices que guiasen la actuación de la CNC y al mismo tiempo sirviesen a las empresas para saber cómo proceder a la hora de solicitar y tramitar la terminación convencional de sus expedientes sancionadores.

Este ejercicio a su vez incrementa la transparencia y la previsibilidad de la actuación de la CNC en la aplicación de la terminación convencional de los expedientes sancionadores, favoreciendo la seguridad jurídica.²

A lo largo de este artículo se van a desarrollar, en primer lugar, los orígenes de la terminación convencional y su introducción como vía de resolución de los expedientes sancionadores en el ámbito de la normativa de defensa de la competencia en España, así como las modificaciones en esta figura a las que da lugar la Ley 15/2007.

Posteriormente, se analizará el procedimiento de aplicación de la terminación convencional a los expedientes sancionadores, tanto a la vista de lo desarrollado por la Comunicación sobre Terminación Convencional como lo establecido por la CNC en los casos concretos que han tenido lugar hasta el momento.

Por último, se tratará sobre el objeto e implicaciones de la terminación convencional, a fin de clarificar bajo qué supuestos es viable utilizarla en un expediente sancionador, conforme a lo desarrollado por la Comunicación sobre Terminación Convencional y lo que se deduce de la práctica de la CNC.

2. Antecedentes: de la Ley 16/1989 a la vigente Ley 15/2007

La terminación convencional aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico español dentro del marco general establecido por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992), como una forma, podría decirse que «excepcional», de terminación de los procedimientos administrativos.³

1. Disponible en: http://www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/tabid/76/Default.aspx?EntryId=104314&Command=Core_Download&Method=attachment.

2. Ver los párrafos 3 y 4 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

3. Artículo 88 Ley 30/1992.

1) Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

2) Los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados...

Esta figura, que implica una negociación entre la Administración Pública y los sujetos privados (el artículo 88.1 de la Ley 30/1992 habla de pacto, acuerdo o convenio), debía ser implementada expresamente en la regulación específica del procedimiento para poder ser utilizada. Ello dio paso a que determinados procedimientos administrativos, entre los cuales el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, adoptaran la terminación convencional como un medio de terminación del procedimiento.

La Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 52/1999), introduce en los procedimientos sancionadores de conductas anticompetitivas la posibilidad de terminación convencional prevista en la Ley 30/1992, con la finalidad, tal y como se expresa en su exposición de motivos, de lograr una mayor eficacia de los órganos de defensa de la competencia.

Así, la Ley 52/1999 introduce un nuevo artículo, el 36.bis,⁴ en el que se establece como una nueva competencia del Servicio de Defensa de la Competencia (órgano dependiente del Ministerio de Economía), la de acordar la finalización de un expediente sancionador en curso mediante terminación convencional.

La configuración de la terminación convencional como una figura excepcional para finalizar el procedimiento administrativo, unido al carácter sancionador que los procedimientos de conductas restrictivas tienen en el derecho de la competencia, hizo que el legislador introdujera una serie de requisitos a la hora de aplicar la terminación convencional que resultaron en la práctica ciertamente complejos y difíciles de garantizar. A ello se añadía, además, la dificultad adicional aparejada a los propios expedientes sancionadores en aplicación de la Ley 52/1999, en los que se permitía la participación de distintos interesados, unos como imputados y otros como afectados.

Así, el mencionado artículo 36.bis de la Ley 16/1989,⁵ supeditaba la aplicación de la terminación convencional al acuerdo del Director del Servicio de Defensa de

4. Artículo 36 bis Ley 16/1989.

1) El Servicio de Defensa de la Competencia podrá:

(...)

c) Acordar la terminación convencional de una investigación que se haya iniciado de oficio o a instancia de parte interesada por posible infracción de los artículos 1, 6 y 7 de la Ley, siempre que la misma no resulte contraria a lo dispuesto en esta Ley, y esté encaminada a finalizar las actuaciones administrativas.

2) En los procedimientos de terminación convencional, el Servicio determinará quiénes son los interesados en el asunto, con el fin de que puedan ser oídos en el curso del mismo.

La terminación convencional de los procedimientos no podrá acordarse en aquellos casos en que resulte contraria al ordenamiento jurídico y resulte perjudicial para terceros. Tampoco podrá acordarse la terminación convencional una vez notificado el pliego de concreción de hechos.

Los acuerdos para la terminación convencional de una investigación deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, territorial y temporal, el objeto de los compromisos y el alcance de los mismos. Dichos acuerdos deberán ser adoptados por el Director del Servicio y los interesados.

Quienes acrediten interés legítimo, y no hubieren tomado parte en los acuerdos de terminación convencional, podrán interponer contra los mismos el recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en el artículo 47 de esta Ley.

5. Introducido como se ha dicho por la Ley 52/1999.

la Competencia y de todos los declarados por él interesados en el asunto. Esto indudablemente supuso una traba a su aplicación efectiva, ya que se les daba un papel en el acuerdo a los afectados por las conductas, los cuales, más que defender el interés público, como es lógico y natural, defendían sus propios intereses, impidiendo, en unos casos informalmente,⁶ el inicio de la terminación convencional y en otros, de manera formal y expresa, que esta llegara a su término una vez iniciado el procedimiento.⁷

El hecho de que el acuerdo de terminación convencional tuviera que ser suscrito por el Servicio de Defensa de la Competencia le daba un papel de parte en el mismo lo que, indirectamente, le implicaba de manera proactiva en la definición no solo del ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos, sino también en el objeto y alcance de los mismos, limitándose en muchos casos las empresas a hacer sus observaciones sobre sus propuestas y/o a su aceptación sin más.

Adicionalmente, la Ley 16/1989 establecía un límite temporal para poder aplicar la terminación convencional, que abarcaba cualquier momento del procedimiento antes de la notificación del pliego de concreción de hechos, es decir, antes de que el Servicio hubiera delimitado formalmente cuáles eran las conductas investigadas y su correspondiente calificación jurídica.

La Ley 16/1989 daba la potestad para adoptar el acuerdo de terminación convencional del expediente al Servicio de Defensa de la Competencia, sin que mediara intervención alguna del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante TDC) que, sin embargo, era el competente para resolver, previo informe de vigilancia, sobre el incumplimiento de dicho acuerdo⁸ y sobre la adopción de la multa coercitiva con el fin de hacer cumplir los términos del acuerdo de terminación convencional.⁹

Todo ello era llevado a cabo por el TDC sin haber tenido opción a valorar si el contenido y alcance de los compromisos eran o no suficientes para restaurar las condiciones de competencia. Únicamente en los casos en que se interpusiera el correspondiente recurso ante el TDC por aquellos que acreditando interés legítimo no hubiesen tomado parte en el acuerdo de terminación convencional, el TDC podía acceder a toda la información previa al recurso que conformaba el expediente sancionador, lo que de haberse producido transcurrido un cierto tiempo, hubiera creado una difícil situación.

Cabría afirmar, por tanto, que los requisitos establecidos en la Ley 16/1989 que acabamos de comentar y, sobre todo, la especial dificultad que implicaba el tener

6. Se hicieron varios intentos, de manera informal, por parte del SDC de iniciar la terminación convencional en expedientes sin que llegaran a prosperar, en todos los casos debido a la oposición de los denunciantes.

7. Resolución de 10 de marzo de 2004, R 570/03, CERCASA, en la que se dice como por Providencia de 5 de mayo de 2003, el Servicio acordó el abandono de la vía de terminación convencional a consecuencia de las alegaciones en contra de la denunciante Cervezas Anaga, S. A.

8. Resolución de incidente de cumplimiento de acuerdo de terminación convencional, de 24 de junio de 2008, Expediente 630/07-DAMA/SGAE.

9. Artículo 11.5 de la Ley 16/1989.

que poner de acuerdo a denunciantes y denunciados, fueron responsables del escaso éxito de este instrumento. Así, durante los casi siete años (2000-2007) de vigencia del sistema de terminación convencional previsto en la Ley 16/1989, solo se culminaron tres Acuerdos de Terminación Convencional (en adelante, ATC).¹⁰

Examinando el contenido concreto de estos tres ATC, resulta complicado establecer puntos comunes entre ellos que pudieran dar lugar a una conclusión razonable. En un caso el expediente se había iniciado por un supuesto abuso de posición de dominio,¹¹ en los otros dos casos por acuerdos entre empresas.¹² En cuanto a los hechos objeto de investigación, también eran distintos de unos casos a otros: precios predatorios en el primero, fijación de precios en el segundo, imposición de condiciones comerciales en el tercero.

Pero a pesar de la diferencia en relación con el contenido sustancial de cada uno de los distintos ATC, donde sí se observan similitudes es en relación con el procedimiento abordado por la Administración para llegar a una solución negociada con las partes en conflicto.

Así, en los tres casos el extinto Servicio de Defensa de la Competencia adoptó un papel activo con las distintas partes implicadas. Consta en los tres expedientes que se mantuvieron contactos con las empresas previos al inicio de la propia terminación convencional, con el objetivo de que pudiera asegurarse un mínimo entendimiento inter-partes en un procedimiento que, como ya se ha mencionado con anterioridad, requería del acuerdo de todas ellas.

En todo caso, conviene destacar que una vez adoptados los ATC mencionados, ha habido y continúa habiendo a día de hoy problemas reales, tanto para las empresas como para la propia autoridad de competencia (en la actualidad, la CNC), para implementar y vigilar el cumplimiento de los compromisos adoptados en el marco de los mismos. En algunos casos, estos problemas incluso se han plasmado en nuevas Resoluciones,¹³ que han llegado a declarar y sancionar el incumplimiento de los términos del ATC,¹⁴ o que han extinguido el propio ATC.¹⁵

Encontrándose aún vigente la Ley 16/1989 en España, en el ámbito comunitario (UE) el 1 de mayo de 2004 entró en vigor el Reglamento 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre

10. Expedientes: 2457/03–Sistemas de pago; 2458/03–Asempre/Correos y 2398/02 DAMA/SGAE.

11. 2458/03–Asempre/Correos.

12. 2457/03–Sistemas de pago y 2398/02–DAMA/SGAE.

13. Resolución de incidente de cumplimiento del ATC, de 24 de junio de 2008, en Expediente 630/07–DAMA/SGAE, y Resolución de incidente de ejecución del ATC, de 29 de julio de 2009, en Expediente 2457/03–Sistemas de pago.

14. Ver la Resolución de 14 de febrero de 2011, que declara el incumplimiento del ATC de 15 de septiembre de 2005 en el Expediente 2458/03–Asempre/Correos y la Resolución de 23 de agosto de 2011 en el Expediente–SNC/0011/11, que sanciona dicho incumplimiento.

15. Resolución de 17 de diciembre de 2010, que declara que la vigencia del ATC de 16 de noviembre de 2006 en el Expediente 2457/03–Sistemas de pago finaliza el 31 de diciembre de 2010; Resolución de 8 de marzo de 2012, que acuerda la extinción del ATC de 15 de septiembre de 2005 en el Expediente 2458/03–Asempre/Correos.

competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, en cuyo artículo 9 se establece la posibilidad de que las empresas puedan proponer compromisos a la Comisión Europea (en adelante CE) en el curso de un procedimiento, salvo cuando la CE se disponga a imponer una sanción, pudiendo convertir la CE estos compromisos en obligatorios para las empresas afectadas mediante decisión, sin que en dicha decisión la CE deba pronunciarse sobre si se ha producido o existe infracción de los artículos del Tratado relativos a defensa de la competencia.

Teniendo en cuenta las dificultades y problemas planteados en la aplicación práctica del procedimiento de terminación convencional de acuerdo con la Ley 16/1989, y las competencias asignadas a la CE en el Reglamento comunitario, la nueva y vigente Ley 15/2007, que crea la nueva autoridad nacional, la CNC, fruto de la unión de los dos organismos pre-existentes (Tribunal de Defensa de la Competencia y Servicio de Defensa de la Competencia) acomete, entre otras muchas reformas, una serie de cambios sustantivos en el procedimiento de terminación convencional con la finalidad de *flexibilizar* dicho régimen, centrandos esos cambios:

en la propuesta de compromisos por parte del presunto infractor, la negociación con la Dirección de Investigación y la elevación al Consejo de una propuesta de resolución, siempre antes del informe-propuesta, que podrá ser adoptada sin necesidad de contar con el acuerdo del resto de interesados en el expediente¹⁶

Así, la Ley 15/2007 en su artículo 52¹⁷ y posteriormente el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, en su artículo 39,¹⁸ vienen a establecer los requisitos necesarios para poder

16. Exposición de motivos de la Ley 15/2007.

17. Artículo 52 de la Ley 15/2007:

1) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2) Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3) La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4.

18. Artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia:

Terminación convencional de los procedimientos sancionadores.

1) De conformidad con el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en cualquier momento del procedimiento previo a la elevación del informe propuesta previsto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación podrá acordar, a propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas. Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a los interesados, indicándose si queda suspendido el cómputo del plazo máximo del procedimiento hasta la conclusión de la terminación convencional.

finalizar el procedimiento sancionador mediante terminación convencional, siendo las mayores diferencias con el procedimiento establecido en la Ley 16/1989, concretamente:

- La solicitud del inicio del procedimiento de terminación convencional la realiza el presunto infractor.
- La primera propuesta de compromisos que resuelvan los efectos de las conductas por los presuntos infractores, en el plazo estipulado por la Dirección de Investigación y siempre inferior a tres meses.
- La solicitud de terminación convencional será previa a la remisión del informe propuesta al Consejo de la CNC.

2) Los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que esta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses. Dicha propuesta será trasladada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para su conocimiento.

3) Si los presuntos infractores no presentaran los compromisos en el plazo señalado por la Dirección de Investigación se les tendrá por desistidos de su petición de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, se entenderá que los presuntos infractores desisten de su petición si, una vez presentados los compromisos ante la Dirección de Investigación y habiendo considerado esta que los mismos no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, los presuntos infractores no presentaran, en el plazo establecido a tal efecto por la Dirección de Investigación, nuevos compromisos que, a juicio de esta, resuelvan los problemas detectados.

4) La propuesta de compromisos será remitida por la Dirección de Investigación a los demás interesados con el fin de que puedan aducir, en el plazo que se señale, cuantas alegaciones crean convenientes.

5) La Dirección de Investigación elevará al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento. Recibida la propuesta de terminación convencional y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 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, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá:

- a) Resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados.
 - b) Resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público, en cuyo caso, podrá conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados. Si, transcurrido este plazo, los presuntos infractores no hubieran presentado nuevos compromisos, se les tendrá por desistidos de su petición y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia instará de la Dirección de Investigación la continuación del procedimiento sancionador.
- 6) La resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional establecerá como contenido mínimo:
- a) la identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos,
 - b) el ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos,
 - c) el objeto de los compromisos y su alcance, y
 - d) el régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

7) El incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4.c de la Ley 15/2007, de 3 de julio, pudiendo determinar, asimismo, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el artículo 21 del presente Reglamento, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

- La decisión de iniciar el procedimiento corresponde a la Dirección de Investigación, si bien la resolución del expediente por terminación convencional, estimando si los compromisos son adecuados o no, corresponde en todo caso al Consejo de la CNC, previa propuesta de la Dirección de Investigación.
- No es necesario el acuerdo de los interesados con los compromisos.
- Solo cabe el recurso Contencioso Administrativo de la Resolución que pone fin al expediente, al igual que ocurre con cualquier otra Resolución del Consejo de la CNC.

De esta manera, son los presuntos infractores quienes han de solicitar el inicio de dicho procedimiento y presentar sus compromisos, pasando a un segundo plano el papel de la Dirección de Investigación, tanto en lo relativo a la decisión sobre el inicio del procedimiento como en el diseño de los propios compromisos.

Además, el hecho de verse ampliado el momento procesal en el que las partes pueden solicitar a la Dirección de Investigación el inicio de la terminación convencional antes del envío del informe propuesta y del expediente al Consejo de la CNC, hace que la valoración de la idoneidad de finalizar el procedimiento sancionador a través de esta vía pueda hacerse, tanto por la CNC como por las empresas imputadas, sobre unos presupuestos mucho más claros que con la Ley 16/1989. Y ello porque permite su inicio tras la formulación del Pliego de Concreción de Hechos y, por tanto, una vez que la Dirección de Investigación ha delimitado los hechos constitutivos de infracción, dando así a las empresas la oportunidad de saber exactamente cuáles serían las conductas imputadas y, con ello, orientando con claridad sobre lo que deberían de incluir en sus compromisos para evitar los efectos de dichas conductas.

El que sea el Consejo y no la Dirección de Investigación de la CNC quien adopta el ATC mediante Resolución elimina el recurso ante este por parte de aquellos que se vean perjudicados por los términos del mismo, a los que solo les quedaría la vía de lo contencioso administrativo para recurrir.

Por último, y no menos importante, el hecho de que no sea necesario contar con el acuerdo con la propuesta de compromisos de todos los interesados en el procedimiento permite superar uno de los escollos fundamentales para la consecución de la terminación convencional, quedando la decisión de si los mismos responden o no al interés público a los órganos de competencia.¹⁹

Estos cambios, que identificamos en este artículo como flexibilizadores del procedimiento de terminación convencional, han fomentado sin duda un mayor uso de esta herramienta. Así, durante los cinco años de vigencia de la Ley 15/2007

19. En el caso de la terminación convencional en el marco de los expedientes S/0127/09–Procuradores; 2800–Signus y 2697–CEPSA, entre otros, los denunciados no estaban de acuerdo, por lo que la terminación convencional ha sido posible debido a la nueva normativa.

el Consejo de la CNC ha resuelto veinte expedientes sancionadores mediante terminación convencional, frente a los tres acuerdos que se adoptaron durante los siete años de vigencia del anterior sistema bajo la Ley 16/1989.

3. Terminación convencional: su objeto e implicaciones

Con la entrada en vigor de la Ley 15/2007 en septiembre de 2007, y la extensión de la aplicación de la terminación convencional en expedientes sancionadores de la CNC a partir de 2009, hubo cierta confusión entre la comunidad jurídica sobre cuál era el alcance y objeto de la terminación convencional.

En este sentido, a partir de 2009 se produjo un incremento muy significativo de las solicitudes formales e informales de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de los expedientes sancionadores que estaba instruyendo la CNC, en la medida que se veía la terminación convencional como una vía para eludir la imposición de multas o para dilatar el procedimiento, a la que cualquier presunto infractor tenía derecho con independencia de las circunstancias del caso.

Esto hizo necesario que la CNC delimitase de forma más clara el objeto y alcance de la terminación convencional, tanto en sus acuerdos y resoluciones relativos a este tipo de solicitudes, como en su Comunicación sobre Terminación Convencional, que fue aprobada en octubre de 2011.

La Comunicación resalta que la terminación convencional es una forma atípica de finalizar los procedimientos sancionadores de la CNC, que solo se aplica a los expedientes sancionadores incoados por infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, excluyendo a los incoados por infracción de otros preceptos de dicha norma.²⁰

En la medida que la forma normal de finalización de los expedientes sancionadores debe consistir en un pronunciamiento sobre la acreditación o no de una infracción de la norma y, en su caso, la imposición de la correspondiente sanción, la CNC ha señalado que obtener la terminación convencional de un expediente sancionador solo debe ser posible cuando se cumplen los criterios legales y se alcanzan los objetivos perseguidos por la autoridad de competencia.

La CNC ha puesto de manifiesto en la Comunicación sobre Terminación Convencional que el objetivo que se persigue con esta figura es doble.²¹

En primer lugar, la CNC busca restituir las condiciones de competencia en el mercado puestas en peligro por las conductas restrictivas detectadas, con unos compromisos que además deben salvaguardar el bienestar de los consumidores y el interés público.

20. Ver los párrafos de 7 a 9 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

21. Ver el párrafo 10 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

Por ello, la CNC indica que el segundo objetivo es minimizar el tiempo y los medios humanos que se deben dedicar a la instrucción y resolución de expedientes sancionadores con el fin de probar los hechos, optimizándose así el uso de los recursos públicos.

Según la CNC, esto último facilita además que se produzca una probable reducción del número de recursos que se interponen ante la justicia contencioso-administrativa contra las resoluciones del Consejo de la CNC.

La consecución de estos objetivos tiene una incidencia directa en los criterios que utiliza la CNC para determinar si procede iniciar el procedimiento de terminación convencional, y para aceptar o no los compromisos propuestos por las partes.

Por ello, la CNC ha señalado que en estas decisiones inciden, entre otros, los siguientes criterios objetivos:

- El momento y la forma en la que se solicita la terminación convencional.
- La naturaleza de la conducta investigada y los efectos que haya podido desplegar sobre la competencia.
- La mayor o menor facilidad en cuanto al diseño de los posibles compromisos que solucionen el problema o problemas de competencia identificados, y que sean fáciles de implementar y vigilar.

En consecuencia, resulta evidente que no todos los procedimientos sancionadores son susceptibles de acabar mediante terminación convencional.

En particular, la CNC ha manifestado que no puede contemplarse esta posibilidad en aquellos casos que hayan tenido efectos negativos irreversibles sobre la competencia efectiva, causando daños irrecuperables que no son compensados por las posibles eficiencias derivadas de las conductas investigadas o por los compromisos susceptibles de ser presentados.²²

La CNC considera que tampoco pueden ser objeto de terminación convencional aquellos casos que afecten a conductas que, por su propia naturaleza, son contrarias al interés público de la libre competencia, sin necesidad de haber desplegado plenamente sus efectos. El ejemplo más paradigmático son los *hardcore cartels*.

A este respecto, según la CNC, la terminación convencional no puede servir para reducir o evitar una multa en los casos que quede acreditado que dicha sanción es necesaria. Como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en que las empresas hayan sido objeto ya de una resolución sancionadora por los mismos hechos.²³

22. Acuerdos de precios y condiciones comerciales (S/0106/08–Hierros España, S/0105/08–Corral de las flamencas, S/0094/08 Alquiler coches sin conductor); hechos consumados (recomendaciones en prensa: IIM-PROVO).

23. S/0065/08 Ecovidrio.

Estos criterios se han reflejado expresamente en la Comunicación sobre Terminación Convencional de la CNC, que dedica un apartado entero a explicar en qué casos puede proceder la terminación convencional de un expediente sancionador.²⁴

En todo caso, en la medida que no es fácil determinar *ex ante* todos los supuestos que no son susceptibles de acogerse a la terminación convencional, la Comunicación deja claro que dichos criterios son generales y que la CNC siempre conserva un margen de apreciación a la hora de determinar si procede o no la terminación convencional en un caso específico.

Por otra parte, una de las principales implicaciones del inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional es su incidencia sobre los plazos de tramitación del expediente sancionador.

Así, la CNC suele suspender por defecto los plazos de tramitación del expediente principal, lo que lleva a un alargamiento del tiempo de tramitación del expediente si la terminación convencional no sale adelante.

Además, durante la tramitación de la terminación convencional la CNC busca conjugar la flexibilidad que permita poder profundizar en el análisis y la negociación de los compromisos a presentar, con el objetivo de obtener una resolución lo más pronto posible, con el fin de que se restituyan cuanto antes las condiciones de competencia en el mercado y así garantizar el interés público.

Para conjugar ambos elementos, aun cuando sea la empresa o empresas imputadas las que han de ofrecer voluntariamente unos compromisos, en la práctica la Dirección de Investigación propicia y facilita al máximo la posibilidad de que se produzcan reuniones e intercambios de información que ayuden a configurar los compromisos más adecuados para preservar la competencia efectiva y para salvaguardar el interés público.

Además, en muchas ocasiones la Dirección de Investigación amplía este tipo de reuniones a terceros, interesados en el expediente o no, que estén bien posicionados para aportar perspectiva a la viabilidad práctica de los compromisos presentados.

De esta manera, este tipo de actuaciones entre la CNC, supuestos infractores y terceros afectados, tiene como única finalidad buscar de forma práctica y realista la configuración de unos compromisos suficientes y viables para garantizar la preservación de la competencia efectiva, sin incurrir en una dilatación y entorpecimiento innecesario del procedimiento.

En todo caso, la decisión más relevante de la Dirección de Investigación está sin duda en decidir si los compromisos planteados o presentados son suficientes y si procede iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional o elevar la propuesta de terminación convencional al Consejo de la CNC o, por el contrario, y agotadas todas las vías de negociación razonables, si los compromisos

24. Ver el apartado III: «¿En qué casos procede la terminación convencional?», de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

planteados o presentados no solucionan los problemas de competencia y procede no iniciar o cerrar la terminación convencional y retomar el expediente sancionador.

La CNC ha indiciado que el elemento primordial de toda terminación convencional es la configuración de unos compromisos que sean claros, efectivos y susceptibles de ser vigilados, que sirvan para prevenir o compensar los perjuicios para la competencia que puedan derivarse de las conductas investigadas y que, ante todo, garanticen el interés público.

Estos compromisos pueden adoptar múltiples formas y configuraciones, que varían según las circunstancias de cada caso.

Hasta ahora, la experiencia práctica de la CNC ha puesto de manifiesto que los compromisos más fáciles de implementar y vigilar han sido aquellos relativos a las supresiones o modificaciones de determinadas cláusulas de acuerdos, reglamentos, estatutos, etc. que, por su redacción, pueden dar lugar a restricciones no justificadas de la competencia,²⁵ y aquellos cuya finalidad es dar publicidad del contenido de la Resolución que se adopte y ponga fin al procedimiento, no solo entre sus miembros, asociados, sino también entre posibles o potenciales afectados.²⁶

Sin embargo, en otros casos se han diseñado compromisos más complejos, que conllevan la asunción de determinadas obligaciones de comportamiento²⁷ y el establecimiento de garantías sobre comportamientos futuros.²⁸ En estos casos, la experiencia de la CNC ha puesto de manifiesto que la principal problemática deriva de detallar suficientemente lo que puede y no puede hacer la empresa en cuestión, a fin de alcanzar un equilibrio para no restringir innecesariamente su libertad de empresa. Al mismo tiempo, debe evitarse que los compromisos sean tan excesivamente vagos, indeterminados o laxos como para no impedir los perjuicios a la competencia detectados que dieron lugar a la incoación del expediente sancionador.

En este tipo de compromisos de comportamiento, la configuración de un sistema de vigilancia efectivo por la autoridad de competencia es vital para asegurar la eficacia de la terminación convencional. Este sistema de vigilancia debe diseñarse caso a caso, pudiendo consistir desde en el establecimiento de obligaciones periódicas de entrega de información, hasta el establecimiento de sistemas de resolución de conflictos (arbitraje, etc.) entre la empresa que ofrece los compromisos y terceros que buscan beneficiarse de los mismos a la hora de contratar a dicha empresa, por citar algunos.

En este ámbito, como apoyo a la labor de vigilancia que encomienda el Consejo de la CNC a la Dirección de Investigación, en algunos casos de ter-

25. Entre otros, S/0127/09–Procuradores, S/0189/09–Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y S/0203/09 COAPI.

26. Entre otros, S/0189/09–Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, S/0127/09–Procuradores, 2800 Signus Ecovalor y S/0235/10 FEMP/Consejos superiores.

27. Entre otros 2738 Galp Energía, 2697 CEPESA, 2800 Signus Ecovalor y S/0246/10 Vocento/Godó.

28. Entre otros, S/0020/07–Trío Plus.

minación convencional se ha introducido la figura del supervisor²⁹ o auditor;³⁰ cuya función puede ser la de auditar la actividad de la empresa sujeta a los compromisos, supervisar el coste imputable a determinados servicios, elaborar informes periódicos sobre el cumplimiento, mediar en la resolución de disputas, etc., sin perjuicio de que cualquier decisión final sobre la vigilancia y la valoración del grado de cumplimiento de los compromisos le corresponda, en exclusiva, al Consejo de la CNC previo informe de la Dirección de Investigación.

En algunos casos, las autoridades de competencia de otros países de la UE han ido más allá, llegando incluso a establecer los precios máximos que se podían cobrar por determinados servicios. Un buen ejemplo es un caso francés, en el que en el marco de la terminación convencional, la autoridad de competencia fijó los precios máximos que se aplicarían por la marca Citroën a los talleres independientes de reparación de automóviles.³¹

Una última modalidad de compromisos, mucho menos habitual, y que en España no se ha utilizado hasta el momento, es la imposición de condiciones estructurales, que lleven a la desinversión de activos como único mecanismo para evitar la aparición de conductas anticompetitivas.

A este respecto, merecen especial mención las decisiones adoptadas en este sentido por parte de la Comisión Europea en el caso de E.ON, obligando a esta empresa a desinvertir en su red eléctrica y en capacidad de generación;³² o los casos franceses en los que se adoptaron compromisos cuasi-estructurales referentes a la reforma de la organización de las empresas de prensa diaria³³ y la creación por France Telecom de una oficina para la demanda de suministro de red telefónica,³⁴ respectivamente.

Algunas autoridades, como la italiana, han ido un paso más allá en materia de la terminación convencional, llegando a establecer compensaciones a terceros en el marco de los compromisos, como mecanismo para compensar los casos en los que ha existido un daño previo. Un ejemplo de ello es el caso Tele2/Tim-Vodafone-Wind,³⁵ en el que se incluyó la compensación económica por los daños causados antes de la cesación de la conducta.

Otra de las implicaciones de la tramitación de la terminación convencional es cómo compaginar el papel que deben jugar la Dirección de Investigación y el Consejo de la CNC en este procedimiento. En particular, el Consejo de la CNC

29. 2738–Galp Energía y 2697–CEPSA.

30. 2800–Signus Ecovalor.

31. <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/07d31.pdf>.

32. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39389/39389_2761_1.pdf.

33. <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/05d12.pdf>.

34. <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/08d21.pdf>.

35. <http://www.agcm.it/concorrenza/concorrenza-elibere/download/41256297003874BD/AA6711EC50D0C-152C12572960051EE7B.html?a=ATT9NK3R>.

es quien tiene la decisión final sobre si acepta o no la terminación convencional propuesta, pero solo puede pronunciarse sobre la misma si la Dirección de Investigación le eleva una propuesta considerando que los compromisos presentados son adecuados para la terminación convencional.

En este sentido, uno de los principios básicos del derecho sancionador en España es la separación de las figuras de instrucción (que corresponde a la Dirección de Investigación) y de resolución (que corresponde al Consejo). Sin embargo, la normativa también prevé que el Consejo de la CNC debe tener conocimiento, tal y como se establece en el RDC,³⁶ de los compromisos formales aportados por el presunto infractor.

Esta obligación de poner en conocimiento del Consejo de la CNC los compromisos ha de interpretarse como una posibilidad abierta por el legislador a que el Consejo de la CNC, pueda manifestar su opinión al órgano encargado de negociarlos, la Dirección de Investigación. Esto resulta especialmente relevante en aquellos casos en los que el Consejo de la CNC considerase no viable la vía de la terminación convencional del expediente, ayudando con ello a evitar dilaciones innecesarias en la tramitación del expediente sancionador. En todo caso es el Consejo de la CNC el que en última instancia ha de decidir acerca de si los compromisos son suficientes o no, o si es necesaria alguna modificación sobre los mismos, cuando recibe la propuesta de la Dirección de Investigación.

Así, informado el Consejo de la CNC sobre los compromisos presentados, este solo podría analizarlos, pero no se contempla la posibilidad de que inste a la Dirección de Investigación a proponerle la terminación convencional. De este modo, con este esquema se preserva también su independencia como órgano resolutorio, respecto de la Dirección de Investigación, como órgano instructor.

Al término del procedimiento de terminación convencional mediante Resolución del Consejo de la CNC, dicha resolución queda sometida a la vigilancia por la Dirección de Investigación del cumplimiento de los compromisos que contiene.

Ya se han apuntado en este mismo apartado algunos temas relacionados con la vigilancia del cumplimiento de las Resoluciones del Consejo de la CNC.

Otro factor adicional para la vigilancia que ha puesto de manifiesto la experiencia práctica de la CNC es el relacionado con la publicidad. De cara a una eficaz vigilancia, resulta importante dar publicidad a la Resolución adoptada por el Consejo de la CNC y los compromisos finalmente aceptados, de la forma más amplia y transparente posible, respetándose en todo caso los límites impuestos por el respeto a la confidencialidad de los datos que decida el propio Consejo de la CNC.

36. Artículo 39.2 del RDC:

Los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante la Dirección de Investigación en el plazo que esta fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional, que no podrá ser superior a tres meses. Dicha propuesta será trasladada al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para su conocimiento.

En relación con esto, en la mayoría de las ocasiones los mejor posicionados para presentar información sobre la aplicación efectiva de los compromisos son los terceros afectados por estos. Por ello, resulta determinante que dichos terceros afectados dispongan de la máxima información posible sobre la existencia y alcance, temporal y material, de los compromisos de la terminación convencional.

Por último, terminaremos este apartado haciendo mención a las implicaciones que tiene para los interesados del expediente la tramitación del mismo vía terminación convencional.

Así, para el supuesto infractor y solicitante de la terminación convencional, es cierto que la presentación de compromisos no implica reconocimiento de culpa, pero sí implica comprometerse a suprimir determinados comportamientos o cláusulas, o a modificar su política comercial, sin que por ello dichas conductas hayan sido declaradas prohibidas por resolución del Consejo de la CNC que posteriormente haya sido, en su caso, ratificada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

La principal ventaja para el supuesto infractor es que no haya pronunciamiento de la CNC sobre la acreditación de la infracción ni, por lo tanto, imposición de multa.

En todo caso, esto no significa que el Consejo de la CNC no se pueda pronunciar sobre la compatibilidad de las conductas investigadas con la normativa de competencia, a fin de salvaguardar su eficacia disuasoria.³⁷

En relación a este mismo tema, durante la consulta pública del borrador de Comunicación sobre Terminación Convencional que se produjo en julio de 2011, una parte importante de los comentarios recibidos abogaba por ampliar el alcance de la terminación convencional, para permitir su aplicación a un mayor número de casos, permitiendo que los presuntos imputados reconozcan su culpa y que se les imponga una sanción, a cambio de una reducción de su importe.

A día de hoy, sin embargo, en opinión de la CNC, en España la única figura que permite evitar o reducir una sanción es la clemencia. Por ello, como ha indicado en la Comunicación,³⁸ la terminación convencional no se puede asimilar a los settlements (transacciones de multas), instrumento recogido en otras legislaciones de competencia de la UE y de fuera de ella, sino que se asemejaría más a la figura de los compromisos recogido en el artículo 9 del Reglamento (CE) 1/2003, mencionado anteriormente.

Por lo que respecta al denunciante de los hechos o los terceros afectados, la terminación convencional puede satisfacer todas sus expectativas de manera más rápida y eficaz, en cuyo caso, previsiblemente, no emprenderá ningún tipo de acción, ni recurrirá la Resolución. Por el contrario si no se cumpliera alguna de sus expectativas podrá intentar, primero vía alegaciones y, posteriormente,

37. Ver el párrafo 13 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

38. Ver el párrafo 15 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

mediante la interposición de recurso contra la Resolución del Consejo de la CNC, impedir que se dé por terminado el procedimiento que inició con su denuncia.

No debe olvidarse en relación a ello que debido a que por la vía de la terminación convencional no hay declaración formal de prácticas prohibidas por la LDC, una posible demanda por daños y perjuicios se verá dificultada, aunque si la CNC se pronuncia sobre la compatibilidad de las conductas investigadas con la normativa de competencia, esta vía tampoco debería ser descartada a priori.

4. Terminación convencional: aplicación del nuevo procedimiento de la ley 15/2007 de acuerdo con las directrices de la comunicación

La terminación convencional puede iniciarse, a solicitud de los presuntos infractores, desde el momento de la incoación del expediente hasta, como establece la LDC, antes de que la Dirección de Investigación eleve su informe propuesta al Consejo.

Esto tiene implicaciones muy significativas que pueden llegar a desvirtuar la figura de la terminación convencional, pues bajo determinadas interpretaciones de las previsiones legales, sería posible solicitar el inicio de la misma cuando la fase de instrucción ya ha finalizado.

Sin embargo, una solicitud tan tardía de la terminación convencional implicaría que la Dirección de Investigación ya se habría formado una convicción sobre la antijuridicidad de las prácticas investigadas, y sería más difícil que los posibles compromisos satisfagan el interés público mediante una pronta resolución del expediente y una restauración de las condiciones competitivas preexistentes a la restricción de la competencia detectada e investigada.

Asimismo, esto podría dar pie a que las empresas imputadas abusasen del procedimiento, utilizando la terminación convencional como mecanismo para dilatar la tramitación del expediente o para reabrir la fase de instrucción y las discusiones con la Dirección de Investigación sobre las prácticas investigadas.³⁹

Desde un punto de vista práctico, si se ha procedido al cierre de la fase de instrucción para, como establece el artículo 33 del Reglamento de Defensa de la Competencia, proceder a emitir la propuesta de resolución, se deberá reabrir dicha fase,⁴⁰ previa notificación a todos los interesados, aunque ello no esté expresamente previsto ni en la Ley 15/2007 ni en el Reglamento que la desarrolla.

A la vista de lo anterior, la Comunicación sobre Terminación Convencional ha clarificado que las solicitudes de inicio tardías tienen menos visos de ser acep-

39. Ver la Resolución del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011, en el Expediente R/0071/11-AISGE 2 y la Resolución del Consejo de la CNC de 4 de julio de 2011, en el Expediente R/0072/11-PRISA/Zeta.

40. S/0127/09-Procuradores.

tadas por la Dirección de Investigación, por lo que se recomienda que las mismas se presenten cuanto antes a partir de la incoación del expediente sancionador y hasta la finalización del plazo de alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos.⁴¹

En este sentido, en una Sentencia reciente,⁴² la Audiencia Nacional ha señalado que bajo una interpretación finalista de las previsiones legales, una solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional posterior a la emisión de la propuesta de resolución es extemporánea.

La Audiencia Nacional ha razonado que las actuaciones tendentes a la terminación convencional tienen que ser iniciadas por la Dirección de Investigación, por lo que esto solo se puede producir mientras esté abierta la fase de instrucción, que finaliza en todo caso con la emisión de la propuesta de resolución y no con la elevación del informe propuesta al Consejo de la CNC.

De ser asumida esta interpretación de la Audiencia Nacional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se clarificaría que legalmente la fecha límite para solicitar la terminación convencional es la emisión por la Dirección de Investigación de la propuesta de resolución, y no la elevación del informe propuesta al Consejo de la CNC.

Otro de los aspectos más controvertidos en el procedimiento de aplicación de la terminación convencional es si caben o no las terminaciones convencionales parciales, ya sea por los sujetos infractores o las conductas investigadas.

En la práctica, se ha demostrado que en el caso de que haya varios sujetos infractores, la solicitud podrá hacerla uno de ellos y a la misma podrá adherirse el resto.⁴³

Incluso podría darse el caso de que alguno de los supuestos infractores ni la solicitara ni se adhiriera, en cuyo caso la Dirección de Investigación tendría que valorar si la posible terminación convencional resolvería «los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente» y si garantizaría suficientemente el interés público, dado que la terminación convencional puede ser adoptada «sin necesidad de contar con el acuerdo del resto de interesados del expediente», solo hay obligación de poner en conocimiento de todos los supuestos infractores el procedimiento de terminación convencional desde su inicio e informarles de su derecho a formular alegaciones, pero sin reconocérsele el derecho de veto que permitía la legislación anterior.

También podría suceder que el inicio del procedimiento de terminación convencional se propusiera únicamente sobre determinadas conductas, pero no sobre todas las que son objeto del expediente.

41. Ver los párrafos 11, 21 y 22 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

42. Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2012, en relación con la Resolución del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011 en el Expediente R/0071/11-AISGE 2.

43. S/0076/08-Convenio Contact Center y S/ 0077/08-Convenio Seguridad.

En ambos supuestos la terminación convencional sería parcial (bien respecto de presuntos infractores o de determinadas conductas) y en estos casos la Dirección de Investigación podría proceder al desglose del expediente, terminando cada uno de ellos con su correspondiente Resolución, siendo una de ellas de terminación convencional.

La Comunicación de Terminación Convencional no ha abordado directamente esta situación, en la medida en que es muy casuística, lo que dificulta extraer reglas generales.

No obstante, la Comunicación establece⁴⁴ que en las solicitudes iniciales se deben cubrir todas las presuntas conductas prohibidas de las que sea responsable el solicitante, y que hayan sido identificadas en el acuerdo de incoación o en el Pliego de Concreción de Hechos. De esta manera, la CNC en principio ha descartado una terminación convencional parcial para las conductas investigadas de un mismo infractor.

Esta decisión es lógica y consecuente con los objetivos de la terminación convencional, pues de lo contrario se daría incentivos a las partes que solicitan la terminación convencional a abrir procesos de negociación parciales y dilatados, que difícilmente permitirán un uso eficiente de los recursos públicos y una restauración rápida de las condiciones de competencia.

Todo ello sin perjuicio de que, excepcionalmente, la CNC haya optado por desglosar en varios expedientes distintas conductas investigadas, y en algunos de estos expedientes se haya producido la terminación del mismo por terminación convencional. Esto es lo que ocurrió en el caso S/0255/10–Puntos servicio E.ON.⁴⁵

En cualquier caso, la CNC no ha descartado las terminaciones convencionales parciales, y así consta en la Comunicación, donde se asume expresamente que las solicitudes iniciales de terminación convencional no tienen que estar secundadas por todas las empresas investigadas⁴⁶ y que los compromisos presentados por una parte no tienen por qué ser asumidos por todos los presuntos infractores.⁴⁷

Hasta la fecha solo ha existido una Resolución de Terminación Convencional parcial, en el Expediente S/0245/10–Antena 3/VEO/Disney,⁴⁸ en el que una de las partes, Antena 3, no se adhirió a los compromisos presentados por las demás partes del expediente, para poner fin a los acuerdos de gestión conjunta de la publicidad que estaban siendo analizados en el expediente. No obstante, se trata de un caso muy particular, pues dado el contenido de los contratos en cuestión, Disney y VEO no necesitaban el concurso de Antena 3 para hacer efectivos los compromisos.

44. Ver el párrafo 27 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

45. Resolución del Consejo de la CNC de 30 de noviembre de 2010, S/0255/10–Puntos servicio E.ON.

46. Ver el párrafo 27 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

47. Ver el párrafo 37 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

48. Ver la Resolución de la Terminación Convencional de 30 de junio de 2011 del Consejo de la CNC.

Otra particularidad de este caso es que a pesar de que la CNC aceptó la terminación convencional del expediente, lo que conllevó la no imposición de sanciones a las partes, Antena 3 ha recurrido ante la Audiencia Nacional dicha Resolución. De esta forma, en este caso la terminación convencional no habría servido para reducir la litigiosidad, por lo que no se habría conseguido uno de los objetivos que persigue esta herramienta.

Para reducir la incertidumbre sobre la viabilidad o no de la terminación convencional en un caso específico, especialmente si es atípico, es habitual que los presuntos infractores mantengan contactos informales con la Dirección de Investigación en una fase previa a la solicitud de inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional de un expediente sancionador, al objeto de recabar su opinión sobre la procedencia de la solicitud del inicio del procedimiento de terminación convencional y, en su caso, sobre los posibles compromisos a ofrecer. Sin embargo, en ningún caso dichos intercambios de información paralizarían el procedimiento de instrucción del expediente principal, que seguiría su curso normal.

La propia Comunicación sobre Terminación Convencional fomenta estos contactos previos, al señalar que los mismos facilitan la adopción de la decisión de inicio del procedimiento de terminación convencional.⁴⁹

Además, la práctica ha demostrado que estos contactos informales, por un lado, pueden facilitar la decisión de la Dirección de Investigación sobre el inicio de la terminación convencional, al contar esta con más elementos de juicio a la hora de valorar si con dicho procedimiento se pueden resolver o no los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y garantizar así el interés público y, por otro, agilizan y acortan el procedimiento de terminación convencional una vez iniciado formalmente. Todo ello siempre y cuando las empresas implicadas tengan voluntad real de trabajar para concretar las líneas básicas de los compromisos que están dispuestas a ofrecer, en la medida que son las más interesadas en que el procedimiento iniciado llegue a buen puerto.

En este sentido, ya se ha señalado anteriormente que la terminación convencional solo puede iniciarse previa solicitud del presunto infractor, nunca puede ser esta una decisión unilateral de la Dirección de Investigación. Ello no obsta a que la Dirección de Investigación pueda dirigirse informalmente a los supuestos infractores de un expediente sancionador, cuando considere que las circunstancias del caso aconsejan la terminación convencional del mismo, tal y como prevé expresamente la Comunicación.⁵⁰

Solicitado el inicio de terminación convencional, la Dirección de Investigación ha de proceder a denegarla o a aceptarla mediante el correspondiente acuerdo motivado.⁵¹

49. Ver los párrafos 22 y 28 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

50. Ver el párrafo 19 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

51. Ver el párrafo 30 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

A la hora de tomar esta decisión, la Dirección de Investigación tiene en cuenta una serie de criterios, que se han hecho públicos en la Comunicación sobre Terminación Convencional, para aumentar la previsibilidad y transparencia de las decisiones de la CNC.⁵²

En primer lugar, la Dirección de Investigación tiene en cuenta que la terminación convencional permita un ahorro de trámites de instrucción y acortar los plazos de resolución del expediente, a fin de posibilitar una rápida implementación de los remedios que ponen fin a la situación de restricción de la competencia detectada.

En relación con este punto, cabe señalar que este fue uno de los más polémicos durante la consulta pública del borrador de Comunicación sobre Terminación Convencional que se produjo en julio de 2011, porque muchas de las aportaciones coincidían en que con este criterio se iba contra lo establecido en el artículo 52.3 de la Ley 15/2007, y no se daba margen suficiente para preparar las solicitudes de inicio de la terminación convencional a la vista de la posición de la Dirección de Investigación recogida en el Pliego de Concreción de Hechos. Sin embargo, la CNC se ratificó en que era necesario establecer estos criterios dentro de su margen de apreciación de las solicitudes de terminación convencional, a fin de garantizar un uso eficiente de esta figura y la consecución de los objetivos que la CNC persigue con la terminación convencional.

En segundo lugar, de cara a admitir una solicitud de inicio, la Dirección de Investigación tiene en cuenta cómo se produce y qué contenido tiene la solicitud de inicio de la terminación convencional. Así, es más fácil que una solicitud se admita si han existido contactos previos con la Dirección de Investigación y si incluye las líneas generales de los compromisos que el presunto infractor estaría dispuesto a presentar, así como una justificación de por qué estos compromisos se consideran adecuados y suficientes para posibilitar la terminación convencional del expediente sancionador.

Por último, la CNC ha hecho públicos una serie de criterios sustantivos, en los que se recogen determinadas tipologías de casos (cárteles, conductas que se agotan en sí mismas, efectos sobre los mercados de las conductas investigadas significativos y duraderos, reincidencia, etc.), para los que en principio nunca es admisible la terminación convencional, porque en estos casos nunca existirían compromisos suficientes que resolvieran los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas.

El acuerdo de denegación de la Dirección de Investigación ha de motivarse,⁵³ si bien y como ha puesto de manifiesto el Consejo de la CNC, el mismo no es en

52. Ver los párrafos de 20 a 24 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

53. Algunos ejemplos en este sentido se produjeron en los expedientes sancionadores S/0297/11-AGEDI/AIE; S/0220/10-SGAE, S/0232/10-PRISA/Zeta, S/0208/09-AISGE cines, S/0094/08-Asociación empresarial menorquina alquiler Coches sin conductor; S/0105/08-Corral de las flamencas, S/0106/08-Almacenes Hierro, S/0044/08-Propollo.

principio susceptible de recurso, al no cumplir los requisitos del artículo 47 LDC, esto es, que produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.⁵⁴

Así, en opinión del Consejo de la CNC:

- La negativa a la terminación convencional debe considerarse un trámite dentro del procedimiento de infracción que continuará su tramitación con el habitual respeto a todas las garantías procesales y, en consecuencia, no puede considerarse como un acto administrativo generador de indefensión.⁵⁵
- «como señala el Tribunal Supremo, recurso 6456/2002, tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador y solo podrá ser invocada respecto a actos definitivos, y que por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador».
- Respecto al *perjuicio irreparable*: no siendo la terminación convencional una obligación sino una potestad de la CNC, delimitada por la propia Ley por una doble condición, la capacidad para solventar los problemas de competencia y la seguridad del interés público, la negativa a iniciarla o a adoptarla no puede considerarse como generadora de perjuicios irreparables.

En todo caso, en algunos supuestos el Consejo de la CNC ha entrado a valorar el fondo de los recursos interpuestos contra las negativas de inicio de la terminación convencional,⁵⁶ en los que ha señalado que de cara a adoptar la decisión de si se inician las actuaciones tendentes a la terminación convencional, la Dirección de Investigación debe analizar tanto si los posibles compromisos pueden resolver los problemas de competencia planteados, como si con la terminación convencional el interés público queda suficientemente garantizado.

En este sentido, el Consejo de la CNC ha señalado que la normativa de defensa de la competencia únicamente reconoce un derecho a solicitar la terminación convencional, y no a que se termine convencionalmente un procedimiento, por lo

54. R/0070/03, de 10 de marzo de 2004, Cercasa; R/0229/09 de 10 de diciembre de 2009, Ecovidrio.

55. «El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses, señalando que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española es solo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte. Por eso, el Tribunal Constitucional ha señalado que no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa».

56. Ver Resoluciones del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011 (Expediente R/0071/11–AISGE 2) y de 4 de julio de 2011 (Expediente R/0072/11–PRISA/Zeta).

que no se puede apreciar una correlativa obligación de la CNC a concluir de esta forma un procedimiento por el mero hecho de solicitarse.

En los supuestos en los que la Dirección de Investigación adopta un acuerdo de inicio del procedimiento de terminación convencional, este ha de indicar si se suspende o no el plazo máximo del procedimiento principal (suspensión que se suele aplicar por defecto⁵⁷) y el plazo que tiene el solicitante para presentar la propuesta de compromisos, plazo que no podrá ser en ningún caso superior a tres meses. Asimismo, este acuerdo se notifica a todos los interesados en el expediente.

Aunque el plazo de resolución del expediente se encuentre suspendido y a pesar de que el procedimiento de terminación convencional no tenga un plazo máximo de resolución establecido por el legislador, esto no significa que este procedimiento de terminación convencional se pueda dilatar eternamente en el tiempo. De hecho, en el espíritu de la Ley 15/2007 está también la vocación de utilizar este instrumento para lograr acuerdos que reduzcan el plazo de tramitación de los expedientes sancionadores, en beneficio tanto de las empresas implicadas como de la propia eficacia administrativa.

Por ello, la CNC ha puesto de manifiesto que es imprescindible contar con una actitud muy proactiva por parte de las empresas implicadas, que evidencie desde el primer momento su voluntad de obtener la terminación convencional, debiendo toda dilatación en los trámites de este procedimiento estar plenamente justificada. A estos efectos, existe siempre la posibilidad de que en los contactos informales que se mantengan con la Dirección de Investigación, se establezca un calendario estimado para la configuración y evaluación de los compromisos.

En todo caso, la Comunicación sobre Terminación Convencional ha definido con carácter general los plazos que se fijarán para presentar la primera propuesta de compromisos (15 días), para presentar alegaciones a esta primera propuesta por las demás partes del expediente (10 días) y para presentar, en su caso, la segunda propuesta de compromisos (10 días).

Como se ha indicado anteriormente, la decisión de iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional tras haberse recibido una solicitud formal, así como la decisión de elevar al Consejo de la CNC una propuesta de terminación convencional una vez abierto el procedimiento, corresponden a la Dirección de Investigación, sin que ni las partes ni el Consejo de la CNC puedan compeler o forzar a la Dirección de Investigación para su empleo.

Además, la apertura del procedimiento de terminación convencional no puede prejuzgar la elevación de una propuesta de terminación convencional al Consejo de la CNC ni impide la continuación del expediente sancionador si la Dirección de Investigación estima que los compromisos finalmente presentados

57. Ver el párrafo 31 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

no son proporcionados o suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas, garantizando el interés público.⁵⁸

Todo ello sin perjuicio que en la posterior fase de resolución del expediente sancionador, el solicitante pueda suscitar el no inicio del procedimiento de terminación convencional o la no aceptación de los compromisos finalmente presentados ante el Consejo de la CNC, para que resuelva lo que estime conveniente.

Una vez recibida la primera propuesta formal de compromisos, que debe identificar los compromisos que se presentan, las partes sometidas a los mismos, su ámbito territorial de aplicación, los plazos de implementación de los mismos y su periodo de vigencia, la Dirección de Investigación la trasladará al Consejo de la CNC para conocimiento, y al resto de interesados en el expediente, para que estos últimos presenten las alegaciones que estimen oportunas.⁵⁹

De cara a posibilitar este trámite de alegaciones, la CNC ha señalado que es muy importante que la propuesta de compromisos venga acompañada, en su caso, de una versión no confidencial, motivando punto por punto la confidencialidad solicitada.⁶⁰

Como se ha destacado en puntos anteriores, la intervención de terceros suele ser de vital importancia en esta fase del procedimiento, dado que permite a la Dirección de Investigación obtener elementos de juicio e informaciones que le facilitan poder valorar la viabilidad y eficacia de los compromisos presentados.

En este sentido, esta intervención de terceros no solo se tiene que producir a través de las alegaciones de los interesados en el expediente sancionador, sino que también se puede obtener mediante requerimientos de información a las partes interesadas o terceros, o mediante contactos informales.

Tras la presentación de la primera propuesta formal de compromisos, se abre la etapa más crítica para el éxito de la terminación convencional. En esta etapa, se multiplican los contactos de la Dirección de Investigación con la solicitante y los terceros, para verificar si los compromisos presentados resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas investigadas y si dichos compromisos garantizan suficientemente el interés público o si por el contrario han de ser completados o corregidos.

Asimismo, durante esta etapa la Dirección de Investigación puede solicitar a la parte que ha presentado compromisos cuantas aclaraciones o modificaciones estime necesarias en relación con los mismos.⁶¹ De esta manera, la Dirección de Investigación dispone de un margen de flexibilidad para solicitar la modificación de los compromisos, sin necesidad de pronunciarse formalmente sobre la adecua-

58. Ver el párrafo 33 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

59. Ver los párrafos 34 y 36 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

60. Ver el párrafo 35 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

61. Ver el párrafo 39 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

ción de los mismos, lo que evita la desestimación de los mismos por haberse agotado las dos propuestas formales de compromisos que el artículo 39 del RDC contempla.

Si la primera propuesta formal de compromisos se considera adecuada y aceptada por la Dirección de Investigación, se procede a elaborar la propuesta de terminación convencional y elevarla, junto con el expediente, al Consejo de la CNC, para su resolución.⁶²

Si por el contrario, la primera propuesta de compromisos no es considerada suficiente por la Dirección de Investigación, esta adoptará un Acuerdo mediante el cual se pondrá de manifiesto este hecho, indicando las causas y deficiencias que se consideren y dando un plazo para la presentación de nuevos compromisos que resuelvan los problemas detectados.⁶³

Tras la desestimación de la primera propuesta formal de compromisos, se intensifican de nuevo las negociaciones entre Dirección de Investigación y el solicitante de la terminación convencional, siempre condicionadas por la limitación temporal que impone el plazo establecido para la presentación de la segunda propuesta formal de compromisos.

La segunda propuesta de compromisos, al igual que la primera, se trasladará al Consejo de la CNC para su conocimiento.

En caso de no presentación formal de la primera y la segunda propuesta de compromisos dentro de los plazos establecidos por la Dirección de Investigación, o si la segunda propuesta de compromisos es considerada insuficiente por la Dirección de Investigación,⁶⁴ se entenderá por desistida a la solicitante de terminación convencional y se continuará con la instrucción del procedimiento sancionador.

Solo si la propuesta formal de compromisos finalmente presentada resultara, a juicio de la Dirección de Investigación, adecuada para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas se procederá a elevar al Consejo de la CNC la propuesta de terminación convencional junto con el expediente sancionador para su resolución.

Una vez presentada la segunda propuesta formal de compromisos, en principio, no sería posible presentar nuevos compromisos. No obstante, discrecionalmente y al igual que con la primera propuesta de compromisos, la Dirección de Investigación podría solicitar cuantas aclaraciones o modificaciones estime necesarias en relación con los mismos, siempre que entendiera que continúa siendo viable la obtención de unos compromisos suficientes.

Una vez analizados los compromisos por la Dirección de Investigación, y solo si esta considerara que con los mismos se solventan los problemas que sobre la competencia habían suscitado las conductas analizadas en el marco del expediente

62. Ver el párrafo 40 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

63. Ver los párrafos 41 y 42 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

64. Este ha sido el caso en el expediente S/0006/07-Fútbol.

sancionador, salvaguardándose suficientemente el interés público, se procederá a elaborar la propuesta de finalización del expediente sancionador mediante terminación convencional, que habrá de ser elevada al Consejo de la CNC para su resolución.

El contenido de la propuesta de terminación convencional dependerá también en parte del momento procesal en el que se haya procedido a iniciar la terminación convencional y, por tanto, del mayor o menor grado de conocimiento y acreditación de los hechos, así como de los efectos reales o potenciales de las conductas objeto de análisis. Así, cuanto más avanzada esté la instrucción del procedimiento sancionador, más pormenorizado será el análisis de las conductas y sus efectos y, por tanto, más ajustados los compromisos.

Con independencia de lo anterior, toda propuesta de terminación convencional debe contar con un contenido mínimo que permita al Consejo de la CNC poder resolver el expediente con conocimiento y base suficientes, y poder así determinar si los compromisos son realmente suficientes o no.

De este modo, la propuesta que la Dirección de Investigación eleve al Consejo de la CNC debe contener un somero análisis de la denuncia o de la información que ha motivado la incoación del expediente, así como de las partes interesadas en el mismo, centrándose sobre todo en realizar una relación detallada de los hechos y los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas.

Como es lógico, en esta propuesta se ha de realizar un análisis exhaustivo de los compromisos y de cómo estos solucionan los problemas que las conductas objeto del expediente estaban causando sobre la competencia.

En particular, en esta propuesta de terminación convencional la Dirección de Investigación debe explicar por qué considera que los compromisos resuelven los problemas de competencia y garantizan suficientemente el interés público. Dependiendo del caso, puede que esta propuesta también deba analizar las alegaciones de terceros interesados, valorándose en su caso, la aceptación o rechazo de las mismas.

Por último, la Dirección de Investigación debe explicar al Consejo de la CNC, concretamente, cuáles son el objeto y el alcance de los compromisos, así como su ámbito personal, territorial y temporal, especificando de manera clara quiénes están obligados a cumplirlos. Esto implica que no necesariamente todos los compromisos presentados por las partes deben ser automáticamente asumidos por la CNC, en la medida que algunos de ellos podrían no ser incluidos por la Dirección de Investigación en su propuesta si entiende que los mismos no son necesarios para posibilitar la terminación convencional.

Todo ello resultará sumamente importante de cara a poder establecer un régimen de vigilancia eficaz, lo más sencillo posible de ejecutar, y que haga fácil com-

probar el cumplimiento de los compromisos por la Dirección de Investigación en el marco de las funciones de vigilancia que tiene asignadas.⁶⁵

Si bien la Dirección de Investigación es la única con competencias para decidir si inicia o no el procedimiento de terminación convencional, el Consejo de la CNC, como órgano de resolución de todos los procedimientos, es el órgano de decisión final en relación con la terminación convencional, pudiendo aceptar los compromisos propuestos (total o parcialmente) o no aceptarlos por considerarlos insuficientes o no adecuados para resolver los problemas detectados. En este último caso, el Consejo de la CNC instaría a la Dirección de Investigación la continuación del procedimiento sancionador.

Por último, el Consejo de la CNC puede decidir renegociar una última propuesta de compromisos con los imputados cuando considere que los compromisos elevados por la Dirección de Investigación en su propuesta no resuelven adecuadamente los problemas detectados y las empresas están abiertas a seguir negociando, otorgando un plazo adicional para presentar nuevos compromisos que resulten a su juicio adecuados.

Si estos nuevos compromisos presentados, esta vez ante el Consejo de la CNC, no fuesen aceptables o no se presentasen en plazo, se daría por finalizado el procedimiento de terminación convencional, debiendo la Dirección de Investigación continuar la instrucción del expediente sancionador.

Por el contrario, elevada la propuesta de terminación convencional al Consejo de la CNC, junto con el expediente e informada la Comisión Europea en el caso de que el expediente hubiera sido incoado también por infracción del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE),⁶⁶ el Consejo de la CNC podrá resolver el expediente sancionador por terminación convencional si estima adecuados los compromisos presentados, debiendo esta Resolución recoger el contenido mínimo establecido en el artículo 39.6 del RDC.

De cara a determinar si los compromisos presentados son aceptables, la Comunicación sobre Terminación Convencional ha establecido una serie de criterios que deben respetar los compromisos:⁶⁷

- Que resuelvan de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados.
- Que puedan implementarse de manera rápida y efectiva.
- Que la vigilancia de los mismos sea viable y eficaz.

65. Requisitos todos ellos que debe incluir posteriormente la Resolución que ponga fin al procedimiento mediante terminación convencional (artículo 39.6 del RDC).

66. De acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003. Ver el párrafo 45 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

67. Ver el párrafo 24 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

Finalmente, cabe señalar que por el momento, el Consejo de la CNC ha considerado adecuadas y ha aceptado todas las propuestas de terminación convencional que le han sido elevadas por la Dirección de Investigación. Así ha ocurrido en los expedientes 2697–CEPSA,⁶⁸ 2738–Galp Energía,⁶⁹ 2800–Signus,⁷⁰ S/0002/07–Consejo Superior de Arquitectos de España,⁷¹ S/0012/07–Puerto de Barcelona,⁷² S/0020/07–Trío Plus,⁷³ S/0076/07–Convenio Contact Center, S/0077/07–Convenio seguridad,⁷⁴ S/0096/08 FNMT,⁷⁵ S/0127/09 Procuradores,⁷⁶ S/0156/09–AISGE,⁷⁷ S/0189/09–Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos,⁷⁸ S/0162/09–Semillas de girasol,⁷⁹ S/0203/09–COAPI,⁸⁰ S/0235/10–FEMP/Consejos Superiores,⁸¹ S/0245/10–Antena 3/Veo/Disney,⁸² S/0246/10–Vocento/Godó,⁸³ S/0255/10–Puntos servicio E.ON,⁸⁴ S/0302/10–Orona/Omega⁸⁵ y S/0338/11–Subaru.⁸⁶

Los compromisos aprobados por el Consejo de la CNC son vinculantes y surten plenos efectos desde su incorporación a la Resolución.⁸⁷ Esto implica que una vez resuelto el expediente por el Consejo se inicia de manera automática el correspondiente expediente de vigilancia de su ejecución por parte de la Dirección de Investigación, en el marco del cual se procede a comprobar la ejecución real de los compromisos, tal y como hayan sido aprobados, informando de manera puntual e inmediata al Consejo de la CNC de todo posible incumplimiento.

68. Resolución del Consejo de la CNC de 29 de julio de 2009, 2697/06 CEPSA.

69. Resolución del Consejo de la CNC de 6 de abril de 2011, 2738/06 Galp Energía.

70. Resolución del Consejo de la CNC de 20 de mayo de 2010, 2800/07 Signus Ecovalor.

71. Resolución del Consejo de la CNC de 29 de noviembre de 2010, S/0002/07–Consejo Superior de Arquitectos de España.

72. Resolución del Consejo de la CNC de 17 de marzo de 2011, S/0012/07–Puerto de Barcelona.

73. Resolución del Consejo de la CNC de 28 de enero de 2010, S/0020/07–Trío plus.

74. Resolución del Consejo de la CNC de 17 de marzo de 2009, S/0077/08–Convenio seguridad.

75. Resolución del Consejo de la CNC de 24 de enero de 2011, S/0096/08–FNMT.

76. Resolución del Consejo de la CNC de 20 de mayo de 2010, S/0127/09–Procuradores.

77. Resolución del Consejo de la CNC de 23 de marzo de 2011, S/0156/09–AISGE.

78. Resolución del Consejo de la CNC de 28 de julio de 2010, S/0189/09–Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

79. Resolución del Consejo de la CNC de 13 de septiembre de 2010, S/162/09–Semillas de girasol.

80. Resolución del Consejo de la CNC de 22 de diciembre de 2010, S/0203/09–Colegio de Agentes de la Propiedad Industrial.

81. Resolución del Consejo de la CNC de 28 de diciembre de 2011, S/0235/10–Convenios FEMP/Consejos Generales de Colegios Profesionales.

82. Resolución del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011, S/0245/10–Antena 3/Veo/Disney.

83. Resolución del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011, S/0246/10 Vocento/Godó.

84. Resolución del Consejo de la CNC de 30 de noviembre de 2010, S/0255/10–Puntos servicio E.ON.

85. Resolución del Consejo de la CNC de 22 de noviembre de 2011, S/0302/10–Orona/Omega.

86. Resolución del Consejo de la CNC de 31 de agosto de 2012, S/0338/11–Subaru.

87. Artículo 52 de la Ley 15/2007.

Si se produjese un incumplimiento, el mismo tiene la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, pudiendo el Consejo de la CNC imponer la correspondiente multa coercitiva al objeto de obligar a su cumplimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 15/2007, e incluso, instar a la Dirección de Investigación a incoar el correspondiente expediente sancionador por infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007 contra las mismas conductas que fueron objeto de la terminación convencional.⁸⁸

La agilidad que ha supuesto el procedimiento de terminación convencional como medida eficaz y finalizadora del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia ha quedado patente en la práctica, ya que en la mayor parte de los expedientes finalizados a través de esta vía, el plazo temporal que media entre el inicio de la terminación convencional y la Resolución del Consejo de la CNC no ha excedido de los 6 meses.

5. Conclusiones

La Ley 15/2007, flexibilizando el procedimiento de terminación convencional, ha facilitado a la autoridad de defensa de la competencia española, la CNC, un instrumento de gran utilidad a la hora de finalizar determinados expedientes sancionadores.

Desde su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2012, se han solicitado formalmente el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional en 47 expedientes, dentro de los cuales la Dirección de Investigación ha denegado esta posibilidad en 21 ocasiones, al considerar que se trataba de conductas que ya habían causado efectos negativos irreversibles sobre la competencia y, por tanto, daños que no podían ser compensados por los posibles compromisos susceptibles de ser presentados, ambos requisitos imprescindibles para proceder a iniciar el procedimiento de terminación convencional.

Las solicitudes en los 26 expedientes restantes han dado lugar a la apertura del procedimiento de terminación convencional correspondiente. A fecha de hoy, 20 han sido resueltas por el Consejo de la CNC, todas ellas aceptando la propuesta de la Dirección de Investigación; cuatro han sido cerradas por desistimiento (una de ellas por no haberse presentado los compromisos en tiempo y las otras tres por no ser considerados suficientes por la Dirección de Investigación), mientras que las dos restantes se encuentran en fase de tramitación.

La práctica de estos años indica que no se trata de un procedimiento sencillo, ni para la autoridad ni para las partes implicadas. Así, las dificultades son grandes

88. Ver el párrafo 50 de la Comunicación sobre Terminación Convencional.

y, sobre todo, diversas, ya que no existe una terminación convencional igual que otra, sino tantos tipos como negociaciones se inicien.

El abanico de tipologías de casos y de posibles compromisos es casi infinito, dependiendo no solo de la conducta en sí, sino también de otras variables, como la peculiar configuración o el funcionamiento de un sector, los precedentes comunitarios o de otras autoridades europeas en la implementación práctica de compromisos similares; e, incluso, puede variar en función de factores subjetivos, como la mejor o peor predisposición de la empresa imputada o de su conocimiento sobre el propio procedimiento.

Por tanto, el tiempo y los recursos que, tanto las empresas como la CNC, deben dedicar a estas negociaciones es cada vez más importante, incrementándose en aquellos expedientes de mayor complejidad, en los que resulta más difícil o laborioso definir unos compromisos adecuados, proporcionados y susceptibles de ser eficazmente vigilados en su cumplimiento.

No obstante sus diferencias, algo que sí debe ser común a todas las terminaciones convencionales es el objetivo que las guía: restablecer en el mínimo de plazo posible las condiciones de competencia en el mercado afectado por la conducta objeto del expediente. Y esto debe llevar aparejado, indefectiblemente, el reducir al máximo el tiempo que se emplea en su tramitación para hacer de la terminación convencional una verdadera y eficaz herramienta. En este sentido, la CNC tiende a ser más exigente, no solo con los presuntos infractores sino, también, en sus propios plazos internos de negociación y valoración de los compromisos.⁸⁹

Dada la novedad de este instrumento en su actual definición, la CNC ha tratado a través de la Comunicación sobre Terminación Convencional de clarificar tanto los objetivos que se persiguen con esta figura, como los criterios formales y sustantivos que se utilizan para acordar el inicio del procedimiento y para valorar los compromisos presentados, procedimiento que ha detallado de forma también exhaustiva.

De esta forma, se ha incrementado la previsibilidad y transparencia de las actuaciones de la CNC en la utilización de esta figura, lo que se espera ayude a aumentar la seguridad jurídica de todas las partes de los expedientes sancionadores, a reducir el número de peticiones de terminación convencional rechazadas, y a evitar un uso indebido de este instrumento.

89. De media, en las 20 terminaciones convencionales aceptadas por la CNC, el plazo máximo que contempla la Ley 15/2007 para la resolución de expedientes sancionadores se ha visto reducido en 4 meses.

ANEXO I

**Tabla de diferencias entre la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007
en terminación convencional**

	Ley 16/1989	Ley 15/2007
Solicitud inicio TC	Servicio/Interesados	Supuesto infractor
Momento solicitud	Antes PCH	Antes Informe con propuesta
Acuerdo inicio TC	Servicio	Dirección
Propuesta del acuerdo/ compromisos	Servicio/Interesados	Supuesto infractor
Adopción acuerdo TC	Servicio y todos los interesados	Consejo mediante resolución
Trámites	Sin límite	1.º y 2.º compromisos
Plazo	Ninguno	Hasta tres meses para 1.ºs compromisos (15 días según Comunicación)

ANEXO II

Expedientes finalizados por terminación convencional desde la entrada en vigor de la LDC

Dejando al margen los tres acuerdos de terminación convencional suscritos bajo la Ley 16/1989, a continuación se recoge una exposición sucinta de los 20 casos en los que la CNC ha finalizado un expediente sancionador mediante terminación convencional en aplicación de la Ley 15/2007.

1. Expediente S/0076/08–Convenio Contact Center

La Dirección de Investigación decidió iniciar de oficio expediente sancionador contra la asociación empresarial ACE (Asociación de Contact Center Española) y las organizaciones sindicales COMFIA-CCOO (Federación de Servicios Administrativos y Financieros de Comisiones Obreras) y FES-UGT (Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores) por haber encontrado indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, consistente en incluir a través del artículo 55 del Convenio un acuerdo para la fijación de forma directa o indirecta de precios en los mercados de los variados servicios de contact center, regulando el beneficio empresarial y produciendo efectos distorsionadores de la competencia en precios en este ámbito.

El Consejo de la CNC, de acuerdo con la Dirección de Investigación, consideró que los compromisos propuestos por las partes son suficientes para garantizar el interés público por cuanto con la supresión del artículo 55 del Convenio se elimina la cláusula anticompetitiva y se resuelven los efectos negativos sobre la competencia, evitando la reiteración de la conducta en convenios futuros, al obligarse a abstenerse de suscribir cláusulas que resulten sustancialmente equivalentes o idénticas a dicho artículo.

Lo anterior viene reforzado por compromisos adicionales, al obligarse las partes a comunicar a sus asociados el contenido de la Resolución de la CNC, así como al comprometerse a indicar a las autoridades laborales, en el momento de la presentación de los convenios para su registro y publicación, que tales convenios no contienen ninguna cláusula contraria a la Ley 15/2007, debiendo remitir a la CNC copia de las modificaciones del Convenio y de los convenios posteriores que lo sustituyan.

2. Expediente S/0077/08—Convenio de seguridad

En este caso la Dirección de Investigación decidió iniciar expediente de oficio contra APROSER (Asociación Profesional de Compañías Privadas de Servicios de Seguridad de España), FES (Federación Empresarial Española de Seguridad), AMPES (Asociación de Medios, Profesionales y Empresas de Seguridad) y ACAES (Asociación Catalana de Empresas de Seguridad) y las organizaciones sindicales UGT (Unión General de Trabajadores), USO (Unión Sindical Obrera) por haber encontrado indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, consistente en incluir a través del artículo 74 del Convenio de empresas de seguridad un acuerdo para la fijación de forma directa o indirecta de precios de los servicios de seguridad privada.

El Consejo de la CNC, a propuesta de la Dirección de Investigación, aprobó los compromisos por considerarlos suficientes, quedando obligadas a su cumplimiento todas las partes que habían suscrito el Convenio analizado, tanto en lo que se refiere a la inaplicación del artículo 74 de dicho Convenio como en lo que se refiere a los convenios que suscriban en el futuro.

Para garantizar el cumplimiento de los compromisos, se obliga a las partes a comunicar a sus asociados el contenido del acuerdo de terminación convencional y a comunicar a las autoridades laborales, en el momento de la presentación de los convenios para su registro y publicación, que tales convenios no contienen ninguna cláusula contraria a la Ley 15/2007.

Al objeto de facilitar las funciones de vigilancia del cumplimiento de los compromisos, las partes deben remitir a la CNC copia de las modificaciones del Convenio y de los convenios posteriores que lo sustituyan.

3. Expediente 2697/06–CEPSA

El expediente trae causa de la denuncia presentada por la Confederación Española de Estaciones de Servicio (CEES) contra CEPSA Estaciones de Servicio, S. A (CEPSA) por la duración de los pactos de no competencia incluidos en los contratos de suministro en exclusiva suscritos con distintas Estaciones de Servicio, duración que no gozaría de la exención del Reglamento 2790/1999 y que podría constituir una infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE dadas las características del mercado en que se inscriben dichos contratos.

El objetivo que perseguían los compromisos era el de liberar al mercado estaciones de servicio, fomentando así la competencia entre los diferentes operadores petrolíferos.

Fueron presentadas hasta tres versiones de compromisos sucesivas como resultado de las negociaciones, consecuencia también del papel activo de los otros interesados en el expediente.

Los compromisos finalmente aprobados pueden resumirse en que CEPSA se compromete a:

- No volver a firmar contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo con duración indefinida o superior a 5 años.
- Otorgar a los nudos propietarios de las Estaciones de Servicio (EES) incluidas en el ámbito subjetivo descrito con contratos del tipo CODO-Superficie/Arriendo de duración superior a 5 años una opción de rescate del derecho de superficie constituido a favor de Cepsa que será ejercitable a cambio de precio y en los términos previstos en la Propuesta de Compromisos, a partir de la adopción de los mismo hasta la fecha de su vencimiento el 31 de diciembre de 2012.
- Informar periódicamente a la Dirección de Investigación de los rescates ejercitados a través de la figura independiente del verificador del proceso de compromisos

Para la CNC estos compromisos garantizan de forma suficiente las condiciones necesarias para solucionar razonablemente el potencial efecto de cierre en el mercado de la distribución de combustibles y carburantes derivado de la duración actual de las exclusivas de suministro de los contratos investigados en el presente expediente.

La principal novedad de esta terminación convencional es la introducción de la figura del verificador, al que se garantiza la independencia para determinar precios de rescate o resolver conflictos del proceso, todo ello con independencia de que la vigilancia del cumplimiento de los compromisos es únicamente función de la Dirección de Investigación, que cuenta en la figura del verificador con una gran ayuda.

Es también de destacar el límite de vigencia de los compromisos, concretamente hasta el 31 de diciembre de 2012, sin perjuicio del derecho a concluir el proceso de adquisición de quienes hubieren ejercitado el derecho de opción de rescate con anterioridad a dicha fecha.

Esta resolución de terminación convencional ha sido objeto de tres recursos, por parte de tres denunciantes.

4. Expediente S/0020/07–Trío Plus

Este expediente fue iniciado de oficio por la Dirección de Investigación al conocer los acuerdos suscritos por, un lado, por Sogecable con Telefónica para la adquisición conjunta de contenidos para televisión de pago y la comercialización conjunta de un oferta de *triple play* (teléfono fijo+banda ancha de Telefónica y televisión de pago de Sogecable).

Posteriormente la investigación se amplió a los contratos de comercialización conjunta de Sogecable con Orange y Vodafone.

Estos acuerdos podían tener efectos restrictivos de la competencia en el mercado de la televisión de pago, al reducir la capacidad de incentivo de Telefónica y Orange a competir en este mercado con Sogecable, y al desincentivar la entrada de Vodafone en el mismo.

La terminación convencional se centró en la modificación de los acuerdos, mediante la eliminación de las cláusulas de adquisición conjunta de contenidos en el acuerdo entre Telefónica y Sogecable, y la eliminación y modificación de ciertas cláusulas de los acuerdos de comercialización conjunta firmados, a fin de eliminar algunas de las posibles restricciones a la capacidad de las partes para fijar de forma autónoma sus precios y la remuneración de sus redes de ventas.

El Consejo de la CNC aprobó los compromisos y sometió a la autorización, por la Dirección de Investigación, de la redacción final de los contratos (condición *sine qua non*), así como la reserva de su seguimiento y cumplimiento «nunca sujeta al discernimiento de las partes».

5. Expediente S/0127/09–Procuradores

El expediente se inició por la Dirección de Investigación como consecuencia de la denuncia de un Procurador contra el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España por la realización de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistente en condicionar la sustitución de procuradores a la previa satisfacción de los suplidos y derechos devengados al tiempo de la sustitución.

La Dirección de Investigación consideró que la simple supresión de este régimen de sustitución en el actual Estatuto General, junto con el compromiso de no incluirlo en el proyecto del nuevo Estatuto General en tramitación, resuelven los

efectos sobre la competencia de una manera rápida y eficaz, al restituir de manera inmediata las condiciones de competencia y quedando, por tanto, suficientemente garantizado el interés público.

El Consejo de la CNC, además, y a los efectos de dar la publicidad necesaria, consideró adecuado imponer al Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España que comunicase su resolución de terminación convencional a todos sus colegios territoriales de Procuradores miembros para que, a su vez, cada uno de ellos lo hiciese llegar a sus colegiados.

6. Expediente 2800/07—Signus Ecovalor y Fabricantes Neumáticos

El expediente se inició por denuncia de la Asociación Nacional de Importadores de Neumáticos (ASIMNE), contra Neumáticos Michelin, S. A.; Goodyear Dunlop Tires España, S. A.; Pirelli Neumáticos, S. A.; Bridgestone Hispania, S. A.; Continental Tires España, S. L., y Signus Ecovalor, S. L. (Sistemas Integrados de Gestión (SIG) de neumáticos fuera de uso).

En este caso los compromisos se refieren únicamente a una de las conductas denunciadas, concretamente al procedimiento de devolución de las tarifas correspondientes a neumáticos expedidos al extranjero, tras su primera puesta en el mercado español, ya que respecto al resto de las conductas denunciadas la Dirección de Investigación consideró que no constituían prácticas prohibidas y, por tanto, no procedía la presentación de compromisos sobre las mismas.

En la terminación convencional, Signus asume el compromiso de que la información y documentación necesaria para acreditar la declaración del solicitante de la devolución, en ningún caso sea entregada por el solicitante a Signus, sino a un tercero independiente que será el encargado de la comprobación de estos datos, de tal forma que quede plenamente garantizada la confidencialidad y estanqueidad de la información aportada.

En el caso de que el solicitante de la devolución opte por la comprobación de los datos a través del tercero contratado por Signus, el descuento en concepto de costes de gestión se corresponderá, estrictamente, con la repercusión del coste de la referida comprobación, de tal forma que su cuantía se revisará en función de dicho coste.

Además, Signus procederá a la devolución de las cantidades solicitadas en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de la presentación de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria para la comprobación.

Para garantizar el cumplimiento de los compromisos y permitir su vigilancia por parte de la CNC, Signus debía comunicar el contenido del Acuerdo de Terminación Convencional a todos los potenciales solicitantes de devoluciones por expedición de neumáticos al extranjero.

La CNC consideró que con estos compromisos se evitan discriminaciones entre asociados y no asociados de Signus, al tiempo que se dificulta que Signus

se convierta en un foro de intercambio ilícito de información que pueda afectar a la competencia en los mercados de fabricación y reciclaje de neumáticos.

7. Expediente S/0189/09–Consejo General de Colegios Profesionales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos

Este expediente se inició de oficio por la Dirección de Investigación contra el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, por recomendar un modelo de Reglamento de Registro Colegial de Sociedades Profesionales a los Colegios miembros que podía obstaculizar de forma injustificada la prestación de servicio por las sociedades profesionales, al exigirles requisitos excesivos y discriminatorios respecto de los exigidos a los profesionales individuales.

La CNC ha considerado que con los compromisos propuestos se eliminan las barreras y discriminaciones de las sociedades profesionales frente a los profesionales individuales contenidas en los reglamentos, lo que posibilita una mayor competencia entre los mismos a la hora de ofrecer sus servicios y se da la publicidad necesaria, al obligar a la parte a trasladar la resolución de terminación convencional a los Colegios al objeto de que, a su vez, se les haga llegar a los respectivos colegiados.

8. Expediente S/0162/09–Semillas de girasol

Este expediente se inició de oficio por la Dirección de Investigación por traslado de la autoridad de competencia de Castilla-La Mancha, al considerarse que podía ser anticompetitiva la conducta consistente en la vinculación, mediante contrato, de la recogida de la semilla de girasol destinada a su transformación en aceite para usos energéticos a la previa adquisición de la semilla de siembra.

Los contratos objeto del expedientes fueron los realizados por Aceites del Sur (en Castilla-La Mancha y Castilla y León) y por SOS (en Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla y León).

En los compromisos ACESUR y SOS se comprometieron a abstenerse en el futuro de incluir cláusulas de vinculación, no solo a la semilla de siembra, sino también a la venta de cosecha de siembra, así como a no exigir el cumplimiento de la cláusula en vigor de vinculación respecto de los contratos para el cultivo y venta de girasol energético. Todos los interesados en el expediente mostraron su conformidad con estos compromisos.

9. Expediente S/0002/07–Consejo Superior Arquitectos de España

Este expediente se inició de oficio por la Dirección de Investigación contra el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, por la realización de

una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistente en la adopción por el Pleno del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España de un acuerdo para limitar la utilización de los estudios de seguridad y salud elaborados por profesionales distintos de arquitectos y arquitectos técnicos, mediante la denegación del visado al proyecto de edificación en cuestión.

El Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España se comprometió a revocar y dejar sin efecto el citado acuerdo y a sustituirlo por uno que no restringiese la elaboración de estudios de seguridad y salud por profesionales cualificados.

10. Expediente S/0255/10—Puntos servicio E.ON

Este expediente tiene su origen en una denuncia presentada por el Presidente de la Federación Nacional de Empresarios de Instalaciones Eléctricas y Telecomunicaciones de España (FENIE) contra E.On Distribución, y se incoó por un posible abuso de posición de dominio de la distribuidora de cara a la ejecución de las instalaciones eléctricas, al utilizar su posición de privilegio de cara a determinadas gestiones de atención al cliente (a través de Puntos de Servicio) y de carácter técnico.

Este expediente fue inicialmente incoado bajo el número S/0003/07. No obstante, tras solicitar E.On Distribución la terminación convencional del expediente, la Dirección de Investigación valoró que con respecto a la conducta relacionada con los Puntos de Servicio, podrían existir compromisos adecuados para resolver los efectos anticompetitivos derivados de la misma que garantizasen el interés público. Por ello, se procedió a desglosar las conductas relacionadas con los Puntos de Servicio del Expediente S/0003/07, dando lugar al nuevo Expediente S/0255/10, y se procedió a acordar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional.

Los compromisos finalmente aceptados por la CNC separan completamente las actividades que un Punto de Servicio realiza para la distribuidora de las que realizaba para la comercializadora, y limitan el contacto entre el Punto de Servicio técnico y el cliente final, dando a conocer al cliente de manera clara la posibilidad de realizar las instalaciones con cualquier instalador eléctrico.

11. Expediente S/0203/09—Colegio Agentes Propiedad Industrial

El expediente se inició por la Dirección de Investigación como consecuencia de la denuncia de un Agente de Propiedad Industrial contra el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI) por la realización de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistente en limitar la publicidad y la concurrencia entre Agentes de la Propiedad Industrial, a través de un código de conducta que prohíbe «dirigirse a un potencial cliente haciendo mención de expedientes de este que estén siendo llevados por otros compañeros o que pueda pre-

sumirse que lo estén». Asimismo, COAPI había hecho efectiva esta prohibición a través de la apertura de expedientes sancionadores contra el denunciante por haber remitido una serie de cartas a varias empresas ofreciendo sus servicios para la renovación de sus marcas.

En el marco de los compromisos de la terminación convencional que fueron considerados suficientes por la CNC, COAPI se comprometió a cerrar los expedientes sancionadores abiertos al denunciante y a modificar su código de conducta, de tal manera que en las actividades de captación de clientes, solo se prohibirá la denigración de las actividades que este realizando un Agente de Propiedad Industrial, y no la simple mención a los asuntos que puedan ser llevados por este.

12. Expediente S/0096/08–FNMT

Este expediente fue incoado contra la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre (FNMT), tras una denuncia presentada por un competidor, por una posible conducta restrictiva de la competencia, consistente en la negativa injustificada de la FNMT a satisfacer la demanda de prestación de un servicio mayorista de validación de certificados electrónicos emitidos por la FNMT, que permitiera la reventa a terceros de dichos servicios de validación.

Los compromisos de la FNMT finalmente aceptados por la CNC van dirigidos a crear un sistema de servicios mayoristas de validación de los certificados de la FNMT, y a establecer un régimen de precios mayoristas que incluye un diferencial respecto a los precios minoristas.

Igualmente, la FNMT se ha comprometido a no adoptar medidas en relación con el precio minorista que impida el desarrollo del mercado mayorista de validación. Para ello deberá adoptar un modelo de contrato tipo y un sistema de precios minoristas para los servicios de validación de los certificados de la FNMT.

13. Expediente S/0012/07–Puerto de Barcelona

Este expediente sancionador fue incoado contra la Autoridad Portuaria de Barcelona y diversas asociaciones en el ámbito del puerto de Barcelona, en relación con el Plan de Reestructuración y Ordenación de Acceso del Transporte vinculado al Puerto de Barcelona (Proatrans). Dicho plan se originó a petición de algunas asociaciones de empresas y de transportistas autónomos de transporte por carretera de contenedores (ALTC y Transcont) con objeto de buscar soluciones a las necesidades operativas y de infraestructuras del sector de transporte de contenedores en el Puerto de Barcelona. En dicho plan se implicaron también otros organismos y agentes del sector, como cargadores, operadores del transporte, consignatarios, navieras, transitarios, empresas estibadoras, terminales marítimas interiores y asociaciones del sector.

Dentro de los acuerdos adoptados entre todos estos operadores económicos que desarrollan su actividad en el recinto portuario de Barcelona y en el marco de Proatrans, la CNC identificó determinados aspectos restrictivos de la competencia en relación con los criterios utilizados en el régimen de autorizaciones y de asignación de espacios, diseñados para que los transportistas pudiesen acceder a las instalaciones portuarias, que podían ser discriminatorios y generar barreras a la entrada injustificadas.

Los compromisos de la Autoridad Portuaria de Barcelona y del resto de operadores presentes en el Puerto de Barcelona finalmente aceptados por la CNC se centran en establecer unos requisitos para acceder al puerto (régimen de autorizaciones) y a las plazas de aparcamiento en igualdad de condiciones, desapareciendo por tanto los efectos discriminatorios contenidos en el antiguo plan.

14. Expediente S/0156/09–AISGE

Este expediente fue incoado contra AISGE, tras una denuncia de Sogecable, por la realización de supuestas conductas de abuso de posición dominante prohibidas por la Ley 15/2007, consistentes en imponer a Sogecable tarifas generales inequitativas y discriminatorias por la comunicación pública a través de las televisiones de obras y grabaciones audiovisuales en las que se encuentren fijadas actuaciones o interpretaciones.

Los compromisos de AISGE finalmente aceptados por la CNC establecen un sistema de cálculo de las tarifas generales de AISGE que tratan de aproximarse lo más posible al cálculo de la utilización efectiva por parte de cada usuario de un repertorio definido y conocido, y fijan unos criterios generales para valorar lo que la utilización de ese repertorio supone para cada uno de los diferentes operadores.

En orden a reforzar sus deberes de transparencia en relación con el repertorio de derechos gestionado, AISGE se compromete además a dar acceso a los usuarios a una base de datos informatizada que contenga la relación de titulares y de obras y grabaciones audiovisuales de su repertorio, la tipología de obras y grabaciones audiovisuales que incorporan prestaciones artísticas del repertorio de AISGE e información sobre los convenios suscritos con entidades extranjeras.

15. Expediente 2738/06–Galp Energía

Este expediente incoado contra GALP tras la denuncia de la Confederación Española de Estaciones de Servicio, por una supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE, por el mantenimiento de contratos de suministro que explícita o implícitamente contienen exclusivas de larga duración con distintas EESS de su red de distribución de carburantes.

Mediante los compromisos finalmente aceptados por la CNC en la terminación convencional, se persigue facilitar la salida al mercado de las EESS afectadas mediante una rescisión contractual anticipada, arbitrándose los mecanismos necesarios para la determinación de la contraprestación económica derivada de la citada rescisión anticipada y para el seguimiento y vigilancia del desarrollo del proceso.

16. Expediente S/0245/10–Antena 3/Veo/Disney

Este expediente fue incoado de oficio contra Antena 3 Televisión, S. A. (Antena 3); Atres Advertising S.L.U. (Atres —filial de Antena 3—); Veo Televisión, S. A. (Veo) y The Walt Disney Company Iberia, S. L. (Disney), por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de cara a la comercialización conjunta de publicidad televisiva.

Los compromisos ofrecidos por las partes para la terminación convencional del expediente se refieren a la rescisión de sendos contratos, eliminando así la posibilidad de que Atres gestione la publicidad y acuerde los precios comerciales de Disney y Veo, suprimiendo también por tanto los efectos restrictivos de la competencia derivados de los mismos, que hasta ese momento habían sido mínimos.

Estos compromisos fueron ofrecidos por Disney y Veo, pero no fueron aceptados por Antena 3. No obstante, dada la configuración de los contratos, para implementar la rescisión de los contratos no era necesario el beneplácito de Antena 3.

17. Expediente S/0246/10–Vocento/Godó

Este expediente fue incoado de oficio contra la Corporación Vocento S. A. U.; Vocento, S. A.; Publipress Media, S. L. U. y Grupo Godó de Comunicación, S. A., por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, por la realización de acuerdos entre competidores relativos a la comercialización conjunta de espacios publicitarios en prensa escrita que contienen cláusulas de fijación de precios y descuentos.

Los compromisos finalmente aceptados por la CNC establecen la eliminación de la obligación de contratar conjuntamente la publicidad de los suplementos dominicales y de la obligación de hacerlo a una misma tarifa con idénticos descuentos. Así, tanto las tarifas como el precio final y los eventuales descuentos serán fijados por cada una de las partes para su suplemento correspondiente y cada parte establecerá su política comercial. A aquellos clientes que deseen adquirir el producto conjunto, se les aplicará la suma de los precios individuales decididos de forma autónoma por cada parte. Asimismo, se establecen mecanismos de funcionamiento del equipo de ventas conjunto, para evitar el trasvase de información comercial sensible entre ambos operadores.

18. Expediente S/0302/10–Orona/Omega

Este expediente fue incoado de oficio contra Orona, Sociedad Cooperativa (Orona) y Omega Elevator, S. A. (Omega), por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, consistentes en la existencia de un pacto de no competencia limitativo de la distribución y de las ventas en el mercado de fabricación y venta mayorista de apartados elevadores, que iban más allá de los necesarios para la realización de una operación de concentración relacionada con la venta de activos de Omega a Orona.

Los compromisos finalmente aceptados por la CNC limitaban los pactos de no competencia al ámbito comprendido por la concentración autorizada y permitían expresamente una serie de acciones publicitarias por parte de Omega dirigidas a operadores en el mercado mayorista, contribuyendo así a potenciar las ventas en este segmento.

19. Expediente S/0235/10–Convenios FEMP/Consejos Generales de Colegios Profesionales

Este expediente fue incoado contra la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España (CSCAE), el Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos (CGAAT), el Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales (CGCOII) y el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales (COGITI) por una posible infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, en relación con la firma o negociación por la FEMP con estos Consejos Generales de convenios para regular la prestación por parte de los Colegios Profesionales de una serie de servicios consistentes en la verificación normativa y documental que se podrían incorporar a la tramitación de licencias municipales. Del contenido de los convenios se deducía una recomendación para reservar de hecho la prestación de estos servicios a los colegios profesionales respectivos, excluyendo por tanto a cualquier otra entidad o colectivo.

Los compromisos finalmente aceptados por la CNC incluyen la rescisión de los convenios firmados y el compromiso de abstención de firmar convenios de este tipo en el futuro. Igualmente, la FEMP se ha comprometido a difundir el contenido de la terminación convencional y de los acuerdos adoptados en la asociación a todos sus asociados (ayuntamientos, diputaciones, consejos, cabildos y federaciones territoriales integradas en el Consejo Territorial).

20. Expediente S/0338/11–Subaru

Este expediente fue incoado contra Subaru y algunos de sus concesionarios oficiales, tras una denuncia de un operador que actúa como importador y revendedor

