

# LA LUCHA ANTICÁRTEL EN ESPAÑA (2009-2018)

*The anti-cartel action in Spain (2009-2018)*

Eduardo PRIETO KESSLER

*Ex Director de Competencia (2013-2018)*

## Resumen

La introducción en España del programa de clemencia y la progresiva mejora de las inspecciones domiciliarias han permitido el desmantelamiento y sanción de 69 cárteles durante los últimos 10 años (2009-2018). Ello constituye un éxito sin precedentes en la lucha contra los cárteles en nuestro país que ha ido acompañado de un aumento significativo de las sanciones a las empresas cartelizadas. Este proceso no ha estado exento de críticas y reveses ante los tribunales, que, no obstante, han confirmado en buena medida las decisiones administrativas, reforzando con ello el carácter disuasorio del sistema. Una política de nombramientos basada en el mérito de los candidatos y una mejora en la dotación de recursos tanto en la fase administrativa como en la jurisdiccional, contribuirán al refuerzo de las instituciones y determinarán los resultados de los próximos años.

## Abstract

The entry into force of the leniency program and the progressive improvement in dawn raids and investigative techniques has given rise to an unprecedented success of the fight against cartels in Spain. During the last ten years (2009-2018) 69 cartels have been detected and sanctioned with circa € 2 billion fines along the period. Criticisms and a few unfavourable court judgements, have not tarnished the Competition Commission anti cartel work along these years, remarkably strengthening the deterrence effect. The appointment of Commissioners, more routed on the merits of the candidates, and the increase of human and financial resources, both at the administrative and revision levels, will reinforce the institution and will be key in the expected outcome of the Spanish competition policy in the coming years.

**Palabras clave:** Cártel | Clemencia | Inspecciones domiciliarias | Multas | Revisión judicial | Caducidad del procedimiento |

**Keywords:** Cartel | Leniency | Inspections | Dawn raids / domicile inspections | Judicial review | Expiry of the proceeding |

## I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Nacional de la Competencia y los Mercados (CNMC) se constituyó en octubre de 2013 sustituyendo a las anteriores comisiones reguladoras y a la de la competencia. Desde la perspectiva de la competencia el reto al que se enfrentó la nueva Comisión fue doble; de un lado, continuar el trabajo heredado de la extinta Comisión Nacional de Competencia (CNC) y de otro el mantenimiento de la elevada actividad en la lucha contra los cárteles que había caracterizado el periodo anterior (2008-2013) y que resultaba inédito hasta entonces en el sistema español.

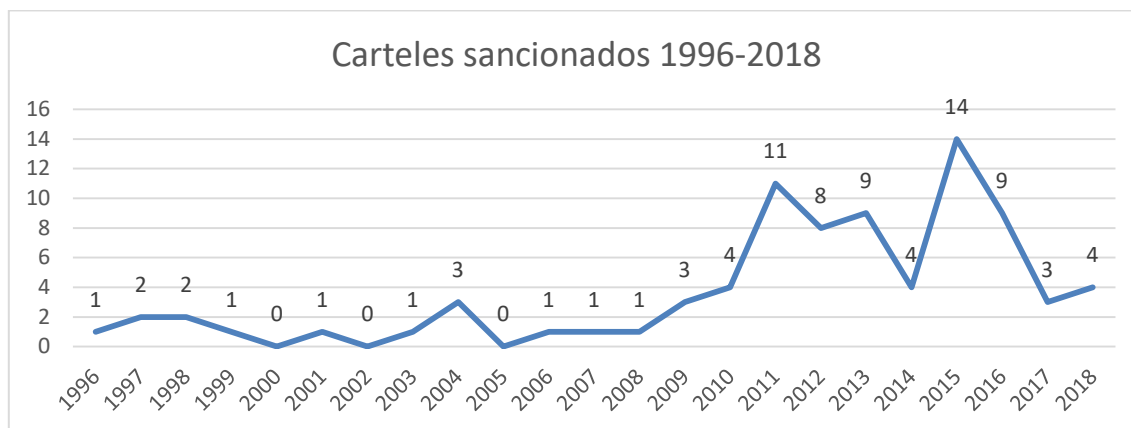
La resolución de un buen número de asuntos de cártel en el primer semestre 2013<sup>1</sup>, junto con el inicio de nuevas investigaciones<sup>2</sup> en sectores como la distribución de automóviles, gasolinas o saneamientos urbanos daría lugar durante los meses —y años— posteriores a la instrucción e investigación de casos que se resolvieron en su gran mayoría en 2015.

Pero más importante que la instrucción y resolución de los casos heredados fue el mantener vivo y hacer perdurar el éxito de la lucha contra los cárteles que se había inaugurado con la aprobación de la ley de 2007 y la posterior puesta en marcha del programa de clemencia en España, verdadero detonante del éxito de una empresa nada fácil.

Nada fácil, pues a pesar de que nuestro país contaba con un sistema de protección de la competencia desde principios de los años 60, que recibió impulso y efectividad con la entrada en la CEE y la aprobación de la ley de 1989, durante sus casi 50 años de existencia no había logrado detectar y sancionar apenas alguno de los muchos cárteles que existían y llevaban existiendo desde hacía décadas.

Así entre 1990 y 2008 (la época anterior poco cuenta pues no se impuso la primera multa hasta 1987) se descubrieron y sancionaron en torno a 15 cárteles, menos de un cártel anual.

A partir de esa fecha la cosa cambió radicalmente, tal y como se observa en el gráfico.



*Fuente; Elaboración propia con datos CNMC*

<sup>1</sup> S/0343/11 Manipulado de papel, febrero 2013; /S/0342/11 Espuma de Poliuretano, febrero 2013; S/0316/10 Sobres de papel, marzo 2013; S/0303/10 Distribuidores Saneamiento, mayo 2013; S/0380/11 Coches de Alquiler, julio 2013

<sup>2</sup> 06/03/2013 Residuos industriales; 13/03/2013 Transporte frigorífico; 10/04/2013 Cartón ondulado; 24/04/2013 Rodamientos Ferroviarios; 08/05/2013 Puerto de Alicante; 08/05/2013 Puerto de Santander; 27/05/2013 Combustibles automoción; 04/06/2013 Concesionarios vehículos motor; 11/06/2013 Postes de hormigón; 02/07/2013 Saneamientos Urbanos; 09/07/2013 Construcciones modulares; 22/07/2013 Precios combustibles automoción; 18/09/2013 Construcciones modulares

Solo en 2010 se sancionaron 4 carteles en los mercados de residuos sanitarios, champús o transitarios<sup>3</sup>. Al año siguiente fueron 11, y luego 8 y así continuamente hasta totalizar 69 cárteles descubiertos y sancionados en los 10 años que van desde 2009 hasta 2018, una media de 7 cárteles por año.

El desmantelamiento de 69 cárteles en España en los últimos 10 años evidencia el elevado grado de cartelización al que estaba sometida nuestra economía y los consiguientes perjuicios que de ello se derivan para consumidores, clientes y la correcta asignación de los recursos. Es indicativo asimismo del éxito sin precedentes logrado en esta área fundamental del derecho antitrust como es la lucha contra los cárteles. Y ello porque ha demostrado la capacidad de los poderes públicos para diseñar un sistema que combata los cárteles de manera eficaz y prevenga la formación de otros nuevos, al castigarlos severamente y mostrar las graves consecuencias del incumplimiento.

A lo largo del presente artículo se van a exponer, en primer lugar, algunas de las razones del éxito de la lucha contra los cárteles<sup>4</sup> en nuestro país en la última década. En segundo lugar, se ofrecen cifras sobre los cárteles descubiertos en los últimos 10 años, comparando dos periodos correspondientes a la CNC (2009-2013) y CMNC (2014-2018) y diferenciando entre los descubiertos gracias al programa de clemencia del resto, los sectores afectados o las sanciones impuestas. En el tercer apartado se analizan algunas de las críticas que se han hecho al sistema, a través del comentario de las sentencias revisoras del trabajo de las autoridades administrativas en materia de cárteles, inspecciones, multas etc. Se finaliza con una reflexión sobre los pasos a dar para seguir contando en el futuro con un sistema eficaz de lucha contra los cárteles.

## II. LAS RAZONES DEL ÉXITO

De entre todas las razones que explican el inusitado éxito de la lucha contra los cárteles en España en la última década hay dos que, en mi opinión, destacan sobre otras.

De un lado la aprobación del programa de clemencia en 2007 y de otra la experiencia adquirida en la realización de inspecciones y el éxito en la obtención de pruebas acreditativas de la existencia de los acuerdos prohibidos.

### A. El programa de clemencia

La aprobación del programa de clemencia en la reforma de la ley de competencia del año 2007 fue el detonante del importante cambio en la eficacia del derecho de la competencia en la lucha contra los cárteles.

Dada la dificultad de encontrar pruebas válidas y defendibles ante los tribunales de los acuerdos secretos que conforman la realidad de un cártel, dificultad que afectaba a todos los países avanzados, en la década de los 90 se aprobaron los primeros programas de clemencia que, básicamente, permitían obtener información sobre la comisión de los delitos a cambio de la reducción de las penas (multas).

---

<sup>3</sup> S/0085/08 Dentífricos/ S/0084/08 Fabricantes de Gel/ S/0091/08 Vinos Finos de Jerez/ S/0120/08 Transitarios/ S/0065/08 ECOVIDRIO

<sup>4</sup> Se entiende por cártel el acuerdo entre dos o más empresas para reducir la competencia entre ellas y aumentar sus beneficios. O, de acuerdo con la Ley de competencia; *todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.*

Los primeros programas se fueron perfeccionando y a mediados de los años 2000 la mayoría de las legislaciones avanzadas contaban con un programa de estas características, logrando a partir de esa fecha un éxito rotundo y sin precedentes en la detección y sanción de cárteles en Europa, EEUU y otros países OCDE.<sup>5</sup>

En España, de los 70 cárteles descubiertos y sancionados entre 2010 y 2018, la mitad lo fueron gracias a la información obtenida de las propias empresas integrantes del acuerdo, que decidieron colaborar con la administración a cambio de los beneficios de dicha colaboración. Dichos beneficios consisten en la exención o reducción —según el caso— de la multa impuesta a consecuencia de la investigación iniciada gracias a la información aportada.

El éxito del programa es el resultado de un proceso complejo y bien ejecutado que bien podía no haber funcionado, como ocurrió de hecho en otras jurisdicciones.

Y ello porque para que un programa de estas características funcione han de darse varios requisitos que no siempre se dan.

Un programa de clemencia requiere algo muy básico y muy difícil de conseguir; la confianza de las empresas en la administración y en el sistema en su conjunto. Obliga a la empresa a traicionar a sus competidores —a los que conoce y con los que lleva relacionándose día a día durante muchos años— a cambio de depositar el éxito de su estrategia en su confianza en la administración.

Y ello porque para que la clemencia funcione es necesario en primer lugar que las empresas que deciden arriesgarse a pedirla salgan bien paradas, esto es, obtengan los beneficios esperados de la estrategia elegida. Esto implica asumir responsabilidades, algunas de las cuales están bajo el control de la Autoridad, pero otras no, lo cual dificulta la tarea.

La Autoridad, además de garantizar la absoluta confidencialidad del asunto frente al resto de competidores durante la tramitación, debe asegurar, con un elevado grado de certidumbre, que siempre que el solicitante cumpla con su parte la Autoridad cumplirá con la suya. Una vez que se dicta la resolución el asunto pasa a manos de los jueces y se pierde el control. Lo único que cabe esperar es que los nuevos responsables sean conscientes de lo que está en juego y eviten errores que pongan en peligro el sistema. A este respecto la revelación de documentos confidenciales por error o desconocimiento ha podido plantear problemas en algún caso.

Este proceso puede durar hasta 8 años, con múltiples instancias decidiendo al respecto (Dirección de Competencia, Consejo de la Autoridad, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo), lo que pone de manifiesto su extrema fragilidad y cualquier tropiezo voluntario o involuntario puede poner en peligro todo el entramado y con ello dar al traste con el sistema.

Dado el escaso grado de confianza de nuestras empresas en la administración y la poca cultura de cumplimiento existente en nuestro país por aquel entonces (2008) las primeras solicitudes de clemencia las realizaron casi en exclusiva multinacionales extranjeras, con programas de cumplimiento más severos y menos tolerantes con este tipo de conductas (a pesar de lo cual las practicaban).

---

<sup>5</sup> La Comisión europea pasó de sancionar una media de 10 cárteles cada 5 años en la década de los 80 y 90s a sancionar de media 30 cárteles al lustro en la primera y segunda década de 2000 (87 decisiones contra cárteles entre 2001 y 2015) *The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years*. Wouter P.J. Wils. World Competition, Volume 39, Issue 3, September 2016

El cuidadoso tratamiento dado a estas primeras solicitudes, la profesionalidad de los funcionarios encargados de su tramitación y una conciencia clara de la importancia de no traicionar la confianza depositada como elemento clave para el éxito continuado del programa, permitió adoptar las primeras decisiones e imponer las primeras multas, fijando las bases para futuras solicitudes.

Se creó así un círculo virtuoso en el que la desestabilización provocada por la clemencia, la detección y posterior sanción, junto con el trabajo de oficio, llevó a nuevas delaciones, detecciones y sanciones, con el resultado de más de 36 cárteles sancionados entre 2009 y 2013.

En los comienzos, una vez se dictan las primeras resoluciones imponiendo multas severas, y se da a conocer en los medios de comunicación su existencia, las empresas participantes en ilícitos similares, que nunca antes se han visto desafiadas ni perseguidas, se empiezan a preocupar. Esto desestabiliza los acuerdos existentes, y produce una serie de efectos que facilitan su detección y previene la formación de otros nuevos. Algunas empresas cartelizadas ponen en conocimiento de las autoridades la existencia de los mismos. Otras deciden la disolución del acuerdo, al encarecerse relativamente el coste de su mantenimiento (lo que has de pagar si se descubre frente a lo que sacas si no). Y otras refuerzan los sistemas de vigilancia para evitar ser descubiertos.

En este contexto, el principal reto a partir de 2013 fue continuar la labor iniciada por nuestros predecesores y ser capaces de mantener el ritmo de detección alcanzado en los años anteriores, teniendo en cuenta que la detección puede presentar rendimientos decrecientes, pues a medida que se van descubriendo acuerdos secretos su número disminuye y cada vez se hace más difícil su detección.

Pues bien, en el periodo 2014-2018 se observa es una ralentización de los cárteles detectados gracias al programa de clemencia y un aumento de la detección de oficio, esto es, la lograda por medios diferentes a la delación y relacionada con la búsqueda activa por parte de la autoridad.

Así mientras que en 2009-2013, de los 36 cárteles sancionados el 50% lo fue gracias a clemencia, en el periodo 20014-2018 el 34% (11) lo fueron por clemencia y 66% (21) por la detección de oficio.

La ralentización de las aplicaciones de clemencia obligó a aumentar la proactividad en la búsqueda de posibles acuerdos secretos, para lo cual se potenciaron áreas como la licitación pública, donde se trabajó para concienciar a las administraciones de la importancia de evitar los acuerdos entre competidores y la necesidad de poner en conocimiento de la autoridad de competencia estos comportamientos. Gracias a ello se descubrieron varios casos de cártel en el ámbito de la licitación pública.

En cualquier caso, la clemencia siguió siendo fundamental en la lucha contra los cárteles, al permitir no solo destapar su existencia sino aportar evidencia directa, difícil de conseguir cuando se carece de ayuda interna al propio cártel.

## **B. La eficacia de las inspecciones**

Las inspecciones son un instrumento fundamental para descubrir acuerdos secretos que de otra manea nunca podrán ser sacados a la luz.

El objetivo de la inspección es obtener todas las pruebas relevantes que no se pueden obtener por otros medios, con el más alto grado de seguridad jurídica y usando

los poderes de inspección disponibles, en el menor tiempo posible, con las menores molestias y facilitando el análisis posterior de la documentación recabada.

El conocimiento directo e indirecto de la existencia de supuestos acuerdos ilícitos entre competidores (detección) llevó a la multiplicación de las inspecciones en las empresas supuestamente incursoas en dichas prácticas (ver tabla 1). Durante este periodo se han realizado una media anual de 10 inspecciones y 30 empresas investigadas.

<b>Cuadro nº 1</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Nº Inspecciones	11	13	16	8	10	6	8
Empresas inspeccionadas	36	44	56	35	32	20	30
Inspectores	150	241	341	189	171	100	179

La multiplicación de las inspecciones ha permitido acumular experiencia en su realización, experiencia que ha contribuido decididamente a su continua mejora y al éxito de las mismas medido en términos de información relevante encontrada susceptible de poder ser usada como prueba durante el procedimiento.

Los problemas que plantean las inspecciones son de diversa índole, desde la necesidad de ser autorizadas por los jueces y de ser practicadas de manera que respeten los derechos de defensa de las investigadas, hasta el cómo, cuándo y dónde llevarlas al cabo para poder asegurar su éxito.

El primer paso es la realización de investigaciones preliminares con el fin de conocer la empresa que se va a inspeccionar; la sede, la elección de los locales a inspeccionar (empresa con diversas sedes), la elección de los sujetos a investigar y la determinación de su lugar de trabajo cuando podían estar localizados en diferentes domicilios, además de enfrentar imprevistos como la ausencia de la persona/s investigada el día de la inspección, el que la sede social no coincida con la sede operativa, etc.

Posteriormente hay que solicitar las correspondientes autorizaciones judiciales a cada uno de los jueces de cada una de los domicilios de las empresas a investigar, lo que, ante el desconocimiento de muchos de ellos —los no habituados a este tipo de peticiones— puede poner en peligro la investigación, al eliminar el factor sorpresa si se da traslado a la empresa con carácter previo pues, una vez conocida la existencia de la inspección, las empresas procederán inmediatamente a destruir cualquier información comprometedor.

El desarrollo y continua mejora de herramientas informáticas de búsqueda y filtrado de información masiva es asimismo primordial. Dichas herramientas deben ser capaces de encontrar las pruebas del cártel entre los miles de documentos contenidos en archivos, ordenadores, *tablets*, portátiles, teléfonos, y otros equipos de almacenamiento de información (*pen drives*, memorias, nube, etc.) empleados por las empresas en el breve periodo de tiempo que dura normalmente la inspección —2-3 días- (Por ejemplo, un correo electrónico entre competidores anunciando una subida de precios o quejándose del incumplimiento por parte de un tercero de lo acordado— *está tocando mis clientes*).

El desarrollo de programas informáticos internos de búsqueda y filtrado de información específicamente diseñados para las investigaciones de defensa de la competencia ha sido clave para el éxito de las inspecciones. Junto con éste, la formación del personal inspector que ha de manejar estas herramientas sin ser especialista o la coordinación entre expertos en IT y los inspectores-responsables de los casos (normalmente economistas y abogados) ha permitido que en un reducido tiempo se filtren decenas de miles de documentos (archivos, correos, *whatsApps*, aplicaciones, ...) que permiten encontrar las pruebas buscadas.

Estos documentos deben ser interpretados y organizados para apoyar un relato creíble, esto es, las pruebas obtenidas, bien directas o indirectas, deben apoyar una acusación de infracción de la ley de competencia y servir para depurar responsabilidades individualizadas y, en su caso, la duración de las mismas.

El objetivo es por tanto demostrar la infracción (el acuerdo) y la secuencia temporal de la participación en el cartel de cada compañía y, si corresponde, de cada gerente, para posteriormente evaluar dicha participación, completando la información obtenida con otra información adicional recabada mediante solicitudes de información u otros medios (información pública, base de datos, ...).

Pues bien, el elevado grado de eficacia alcanzado con las inspecciones (en torno al 80% de las inspecciones realizadas permiten encontrar prueba de la existencia del ilícito ya sea ésta directa o indirecta) ha permitido a las Autoridades españolas probar en un elevado número de casos la existencia de un cártel a partir lo que inicialmente no eran más que indicios. Dicho de otro modo, en la mayoría de los casos en los que se ha ordenado una inspección, se han encontrado las evidencias buscadas.

Esto podría no ser así; bien porque los indicios obtenidos resultan falsos o porque las empresas son capaces de ocultar suficientemente bien la información como para que el resultado de la inspección sea infructuoso. Ordenar una inspección resulta siempre difícil, pues supone una intromisión en el quehacer diario de las empresas que ha de estar suficientemente fundada, por lo que el hecho de obtener pruebas que confirman lo que solo es un mero indicio, resulta alentador y genera seguridad en el trabajo previo de detección.

Los medios a través de los cuales la Autoridad de competencia recaba indicios de la posible existencia de un cártel son variados, desde las informaciones recibidas de empleados de la propia empresa hasta el análisis del funcionamiento de un determinado sector cuyas variables denotan un comportamiento sospechoso, pasando por la colaboración ciudadana, las informaciones obtenidas de otras inspecciones, las recibidas de otras administraciones, o de autoridades de otros países, etc.

La cuestión es que estas informaciones se someten a un escrupuloso escrutinio, investigación y verificación que lleva en muchos casos a ser desechadas, bien por infundadas o porque no cumplen los requisitos mínimos como para permitir sostener mínimamente una acusación de cártel, pero que, en otros, por el contrario, poseen la suficiente verosimilitud como para ordenar una inspección. Y es aquí cuando la eficacia de las herramientas desarrolladas, la experiencia adquirida después de cerca de 100 inspecciones y el, saber hacer de todos los involucrados en las mismas —desde los servicios jurídicos, hasta los inspectores de competencia pasando por los servicios informáticos de la casa— hacen posible la obtención de la información oculta en las empresas que permite la instrucción del caso y la posterior sanción de las empresas del cártel.

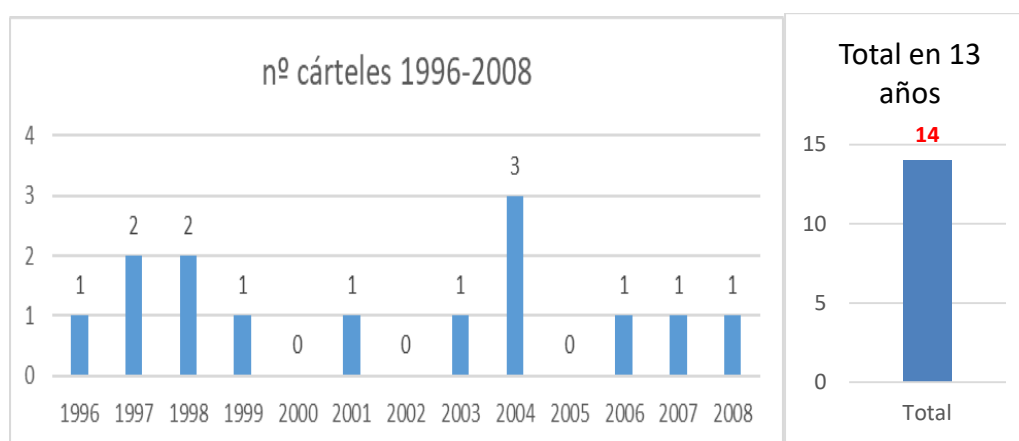
### III. LOS DATOS

Como ya se ha adelantado la persecución de cárteles en nuestro país antes de la reforma de la Ley de 2007 había sido testimonial y reflejaba una situación que no difería sustancialmente de las economías de nuestro entorno.

A pesar de que los acuerdos secretos entre competidores para no rivalizar constituyen el núcleo de toda política de competencia, por tratarse las prácticas más evidentemente dañinas para el funcionamiento de cualquier mercado, el éxito de las autoridades de competencia en descubrirlos y sancionarlos había sido escaso desde la introducción de las leyes de competencia en los ordenamientos de las economías de mercado a partir fundamentalmente de los años 60s.

#### A. Periodo 1990-2008

En España en los cerca de 20 años que van desde la aprobación de la Ley 16/1989 hasta el año 2008 se sancionaron aproximadamente un total de 14 cárteles, menos de uno al año, y las multas además eran bajas, sobre todo hasta 2006.



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

Cuadro nº 2 Resoluciones Cárteles (1996/2008)			
	Expediente	Fecha resolución	€ multa
1 TDC	376/96 Cárteles sidra	12/12/1996	78.132
2 TDC	352/94 Industrias lácteas	03/06/1997	7.131.309
3 TDC	370/96 Desmotadoras de algodón	10/06/1997	1.064.711
4 TDC	395/97 Vacunas antigripales	30/09/1998	722.266
5 TDC	409/97 Alimentos infantiles	11/12/1998	1.616.723
6 TDC	426/98 Azúcar	16/04/1999	8.744.726
7 TDC	506/00 Transporte Mercancía Vizcaya	19/12/2001	1.560.226
8 TDC	543/02 Transmed/Euroferrys/Buquebús	14/06/2003	1.800.000
9 TDC	561/03 Líneas Marítimas Estrecho 2	27/05/2004	360.000
10 TDC	555/03 Líneas Marítimas Estrecho	22/06/2004	2.400.000
11 TDC	565/03 Materiales Radiactivos	23/07/2004	1.000.000
12 TDC	588/05 Distribuidores Cine	10/06/2006	12.900.000
13 CNC	617/06 Cajas Vascas y Navarra	18/10/2007	24.000.000
14 CNC	623/07 Transportes Barcelona	01/04/2008	14.940.000

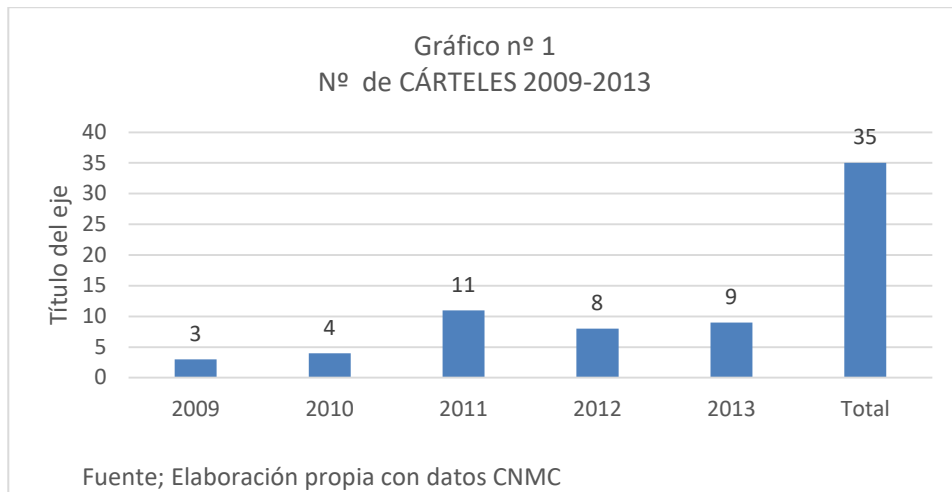


Esta situación cambia radicalmente a partir de 2009.

**B. Periodo 2009-2013**

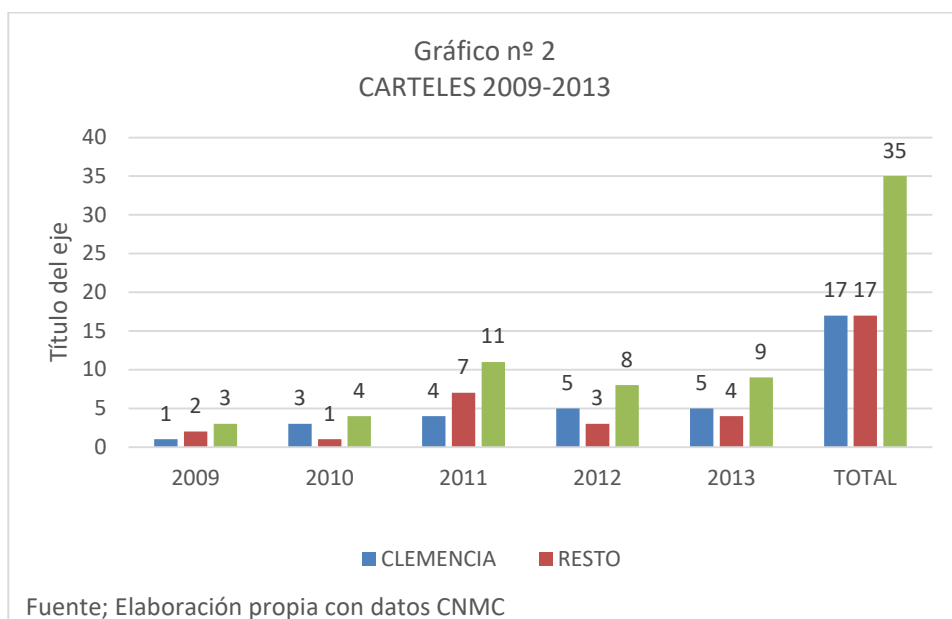
En el periodo de 5 años que va de 2009 a 2013 se sancionaron y 35 cárteles en total, tal y como se muestra en el siguiente gráfico.

La media de cárteles sancionados en este periodo fue de 7.2 frente a menos de 1 en el periodo 1990-2018, **multiplicándose por más de 7 el número de carteles descubiertos.**



*Solamente en el año 2011 se dictaron tantas sentencias de cartel como en prácticamente toda la década de los 90 y los 2000.*

De los 35 cárteles descubiertos y sancionados, 17 fueron detectados gracias al programa de clemencia y otros 18 por otros medios distintos, tal y como se muestra en el gráfico nº2.



Las tablas siguientes enumeran todos y cada uno de los cárteles descubiertos, con la fecha en la que se dictó la resolución de infracción y la multa impuesta a las empresas integrantes del cártel en cada uno de ellos, distinguiéndose entre los cárteles descubiertos gracias al programa de clemencia y los detectados por otras vías.

<b>Cuadro nº 3 CÁRTELES CON CLEMENCIA 2009-2013</b>		
<b>Expediente</b>	<b>Resolución</b>	<b>€ Multa Total</b>
S/0085/08 Dentífricos	10/12/2009	
S/0084/08 Fabricantes de Gel	21/01/2010	15.083.041 €
S/0091/08 Vinos Finos de Jerez	28/07/2010	6.843.000 €
S/0120/08 Transitarios	31/07/2010	21.225.000 €
S/0086/08 Peluquería Profesional	02/03/2011	60.907.000 €
S/0185/09 Bombas Fluidos	24/06/2011	18.306.081 €
S/0241/10 Navieras-Ceuta 2	10/11/2011	18.690.947 €
S/0251/10 Envases hortofrutícolas	02/12/2011	12.226.113 €
S/0244/10 Navieras Baleares	23/02/2012	54.109.767 €
S/0287/10 Postensado y Geotecnia	02/08/2012	16.860.000 €
S/0318/10 Exportación de sobres	15/10/2012	3.767.960 €
S/0331/11 Navieras Marruecos	07/11/2012	88.588.269 €
S/0317/10 Material de archivo	21/11/2012	9.083.780 €
S/0343/11 Manipulado de papel	15/02/2013	9.071.946 €
S/0342/11 Espuma de Poliuretano	28/02/2013	25.304.000 €
S/0316/10 Sobres de papel	25/03/2013	44.581.559 €
S/0303/10 Distribuidores Saneamiento	23/05/2013	6.459.087 €
S/0380/11 Coches de Alquiler	30/07/2013	35.426.456 €
<b>TOTAL 18</b>		446.534.006 €

<b>Cuadro nº 4 CARTELES SIN CLEMENCIA 2009-2013</b>		
<b>Expediente</b>	<b>Resolución</b>	<b>€ Multa Total</b>
648/08 Hormigones cántabros	22/07/2009	2.816.350 €
s/0037/08 Compañías de seguro decenal	12/11/2009	120.728.000 €
s/0014/07 Gestión de residuos sanitarios	18/01/2010	7.645.000 €
s/0107/08 Plataforma del mejillón	26/04/2011	1.792.718 €
s/0159/09 UNESA y asociados	13/05/2011	61.211.000 €
s/0167/09 Productores de uva y vino de jerez	06/10/2011	544.000 €
s/0226/10 Licitaciones carreteras	19/10/2011	44.033.240 €
s/0192/09 Asfaltos	26/10/2011	16.658.388 €
s/0060/08 Sintrabi	26/10/2011	7.412.092 €
s/0154/09 Montesa Honda, s.a.	28/12/2011	1.830.247 €
s/0179/09 Hormigon y productos relacionados	12/01/2012	11.122.048 €
s/0237/10 Motocicletas	27/03/2012	1.457.459 €
s/0309/10 Devir iberia	18/10/2012	7.667 €
s/0293/10 Transcont	10/01/2013	20.569.129 €
s/0329/11 Asfaltos Cantabria	08/03/2013	16.089.488 €
s/0402/12 Espuma Elastomerica	12/09/2013	10.223.069 €
s/0432/12 Munters	26/12/2013	638.200 €
<b>TOTAL 17</b>		324.778.095 €

### *Sectores implicados.*

Tal y como se observa la variedad de sectores de actividad implicados en conductas de cártel es amplísima y afecta a todos los sectores de nuestra economía tanto primario como terciario e industrial.

Así dentro del sector agrícola encontramos cárteles en el sector vinícola (vinos finos y precio de la uva de jerez) o pesquero (mejillón).

En la rama de servicios se sancionaron cárteles en los sectores de transporte marítimo (Navieras Ceuta, navieras Marruecos) distribución de motos (Honda y Motocicletas), distribución de saneamientos, servicios portuarios (Sintrabi), transitarios, licitación de carreteras, gestión de residuos, seguros, alquiler de vehículos o energía eléctrica (UNESA).

El resto corresponde al sector industrial y abarca desde la fabricación de geles, champús y productos de peluquería a la de bombas para fluidos, envases hortofrutícolas, sobres de papel, asfaltos, hormigones o espumas.

### *Multas*

En cuanto a las multas impuestas el gráfico nº 3 muestra las correspondientes al periodo 2009-2013 y el total acumulado en los 5 años analizados.

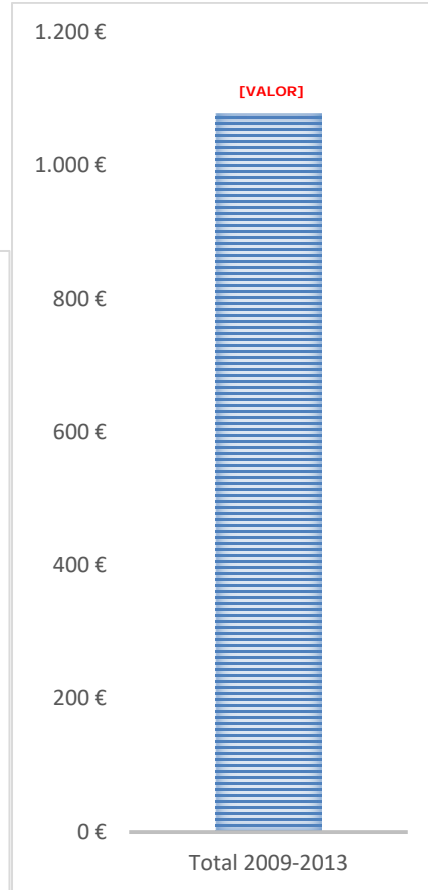
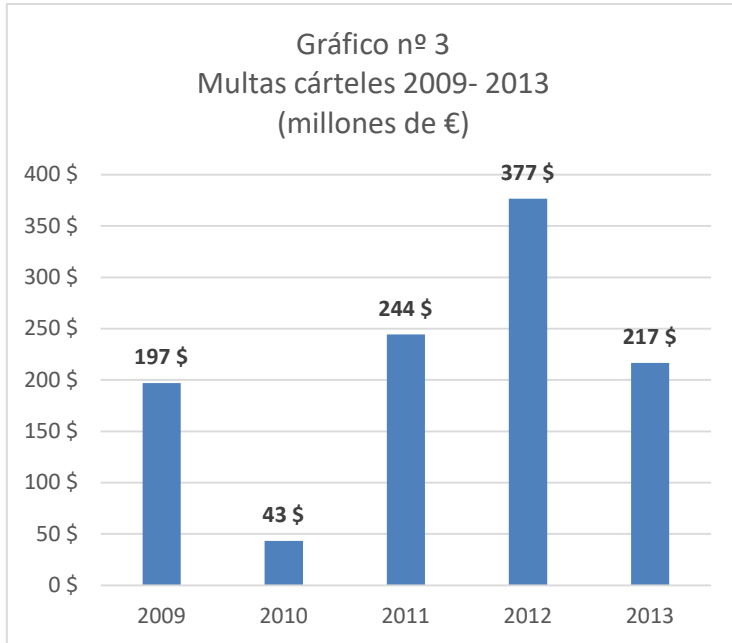
Entre 2009 y 2013 las multas a empresas integrantes de cárteles superaron los 1.000 millones de €, con una media anual cercana a los 200 millones €.

Para hacerse una idea de cómo la persecución y descubrimiento de cárteles cambió completamente desde finales de la 1ª década del siglo XXI respecto de cualquier tiempo pasado basta observar no solo la multiplicación del número de cárteles sancionados a partir de 2009 frente a al periodo anterior sino también la cuantía de las multas impuestas por la Autoridad de competencia.

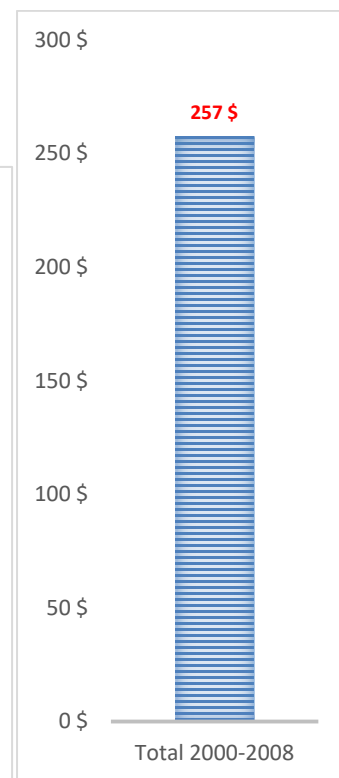
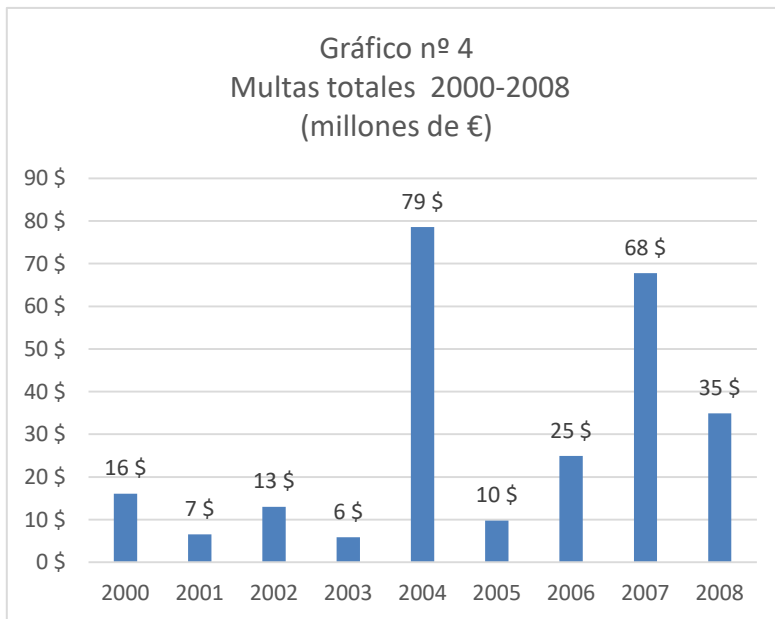
Así, durante el periodo 2000-2008 (9 años) se impusieron multas por infracciones de la legislación de competencia, no solo por cárteles sino también por abusos de posición de dominio —las más cuantiosas—, acuerdos verticales, acuerdos horizontales no de cártel, etc. por un valor total de 257 millones de euros, una media anual de aproximadamente —y salvo años excepcionales como 2004— de 25 millones de € (gráfico nº 4).

Pues bien, durante los 5 años que van de 2009 a 2013 y solo tomando en cuenta las infracciones de cartel, las multas se multiplicaron por 8 respecto al periodo 2000-2008.

Así, la media anual entre 2000 a 2008 fue de 27,7 millones €, mientras que en los 5 años de 2009-2013 fue de 200 millones €.



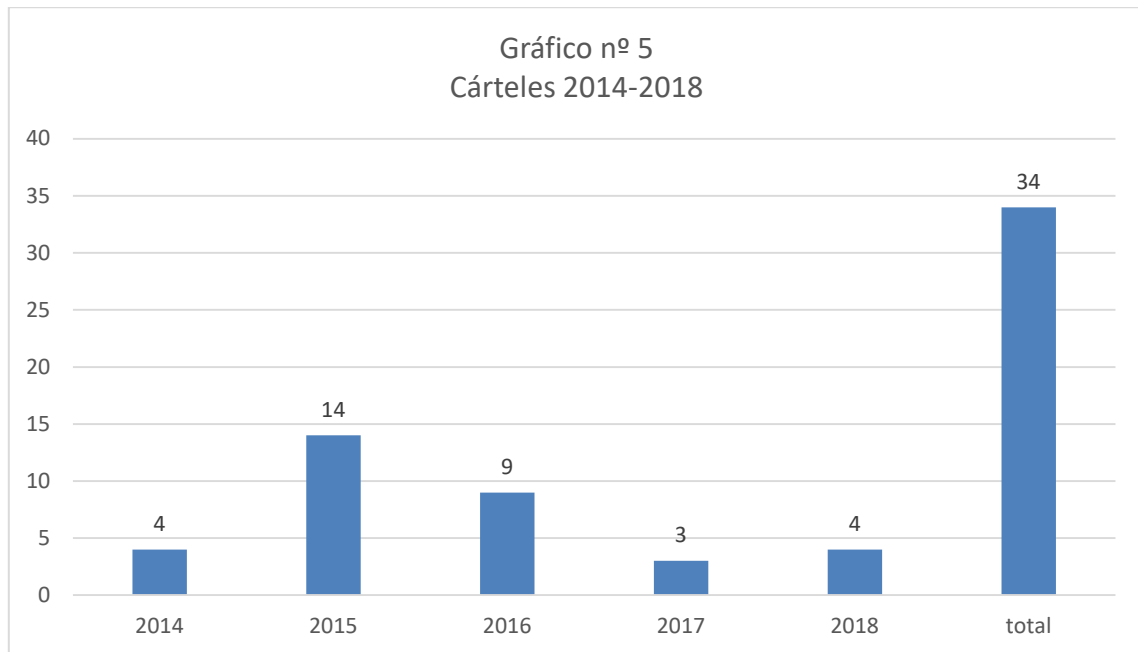
Fuente; Elaboración propia con datos CNMC



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

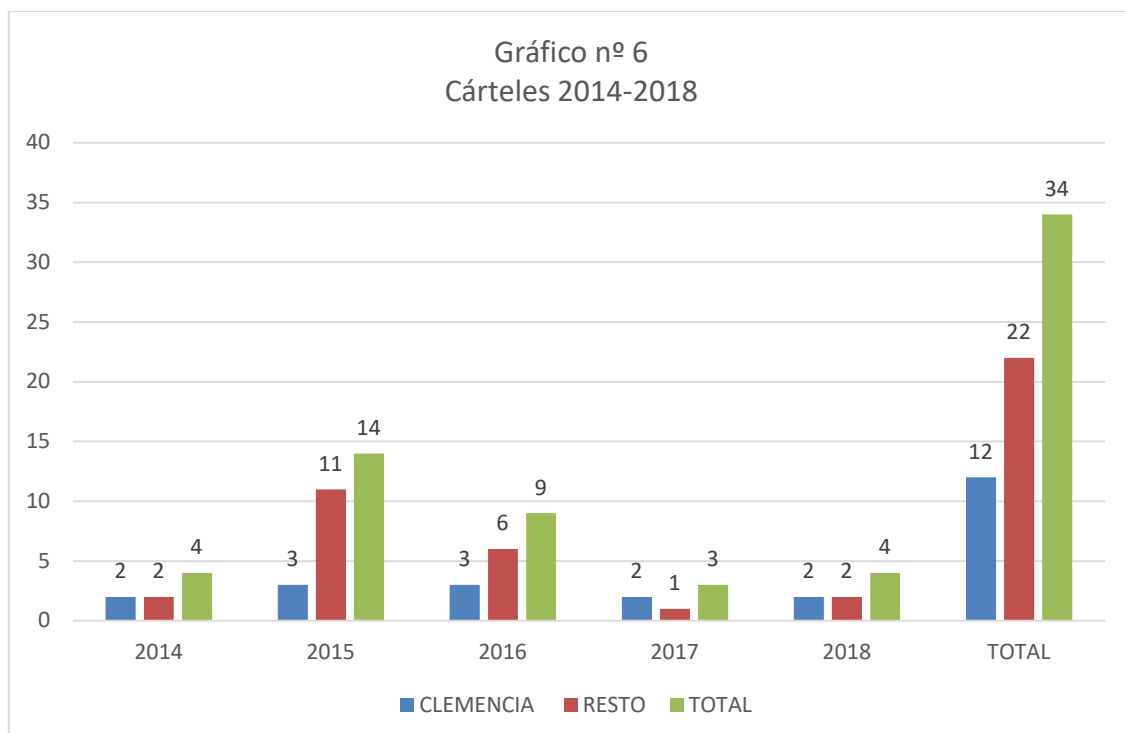
### C. Periodo 2014-2018

En los 5 años posteriores (2014-18), coincidiendo con la creación y desarrollo de la CNMC, el número de cárteles sancionados fue de 34, cifra similar a la del periodo anterior (35).



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

De estos, 12 se descubrieron gracias al programa de clemencia y 22 por otros medios.



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

A diferencia de los 5 años previos se observa una caída relativa del número de cárteles descubiertos gracias a la clemencia (11 de 32) y un aumento relativo de aquellos que se han detectado por otras vías. En algunos casos como los cárteles de los concesionarios de automóviles (6), el descubrimiento de varios acuerdos entre concesionarios de una misma marca (Volvo, Land Rover, Chevrolet, Toyota, Opel y Hyundai) para evitar la competencia en precios se logró indirectamente gracias a una información que traía otra causa cuyo origen precisamente era una solicitud de clemencia (asunto Concesionarios AUDI/SEAT/VW).

Como en el caso anterior, las tablas siguientes enumeran todos y cada uno de los cárteles descubiertos, con la fecha en la que se dictó la resolución de infracción y la multa impuesta a las empresas integrantes del cártel en cada uno de ellos, distinguiéndose entre los cárteles descubiertos gracias al programa de clemencia y los detectados por otras vías.

<b>Cuadro nº 5 CARTELES CON CLEMENCIA 2014-2018</b>		
<b>Expediente</b>	<b>Resolución</b>	<b>€ Multa Total</b>
S/0445/12 EQUIPOS CONTRA INCENDIOS	22/09/2014	4.961.684 €
S/0453/12 RODAMIENTOS FERROVIARIOS	04/12/2014	4.057.398 €
S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW	28/05/2015	41.130.572 €
S/0482/13 FABRICANTES AUTOMÓVILES	23/07/2015	171.158.869 €
S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES	03/12/2015	11.239.326 €
S/DC/0504/14 AIO	26/05/2016	128.854.152 €
S/DC/0544/14 MUDANZAS INTLS.	06/09/2016	4.394.390 €
S/DC/0538/14 SERVICIOS FOTOGRAFICOS	15/12/2016	14.433 €
S/DC/0512/14 TRANS. BALEAR	09/03/2017	9.149.000 €
S/DC/0562/15 CABLES BT/MT	21/11/2017	43.921.345 €
S/DC/0578/16: MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL	08/03/2018	72.365.694 €
S/DC/0569/15 BATERIAS	12/07/2018	5.370.000 €
<b>TOTAL 12</b>		<b>496.616.863 €</b>
<b>Cuadro nº 6 CARTELES SIN CLEMENCIA 2014-2018</b>		
<b>Expediente</b>	<b>Resolución</b>	<b>€ Multa Total</b>
S/0430/12 RECOGIDA DE PAPEL	06/11/2014	3.830.575 €
S/0428/12 PALÉS	26/06/2014	2.136.976 €
S/0429/12 RESIDUOS	08/01/2015	98.231.863 €
S/0473/13 POSTES DE HORMIGON	15/01/2015	1.873.112 €
S/0474/13 PRECIOS COMBUSTIBLES AUTOMOCION	20/02/2015	32.400.000 €
S/0425/12 INDUSTRIAS LACTEAS 2	26/02/2015	88.258.814 €
S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA	05/03/2015	1.675.035 €
S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER	05/03/2015	3.255.820 €
S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL	05/03/2015	5.379.064 €
S/0488/13 CONCESIONARIOS HYUNDAI	05/03/2015	2.031.171 €
S/0469/13 FABRICANTES DE PAPEL Y DE CARTON ONDULADO	18/06/2015	57.686.187 €
S/0454/12 TRANSPORTE FRIGORÍFICO	25/06/2015	15.648.773 €
S/0484/13 REDES ABANDERADAS	02/07/2015	22.994.440 €
S/DC/0505/14 CONCESIONARIOS CHEVROLET	28/04/2016	1.722.467 €
S/0455/12 GRUPOS DE GESTIÓN	12/05/2016	324.133 €
S/DC/0519/14 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS	30/06/2016	5.650.483 €
S/DC/0506/14 CONCESIONARIOS VOLVO	12/07/2016	1.280.409 €
S/DC/0525/14 CEMENTOS	05/09/2016	29.316.755 €
S/DC/0555/15 PROSEGUR/LOOMIS	10/11/2016	46.501.016 €
S/DC/0545/15 HORMIGONES DE ASTURIAS	23/02/2017	6.119.796 €
S/DC/0584/16 AGENCIA DE MEDIOS	03/05/2018	7.231.890 €
S/DC/0565/15 LICITACIONES INFORMAT.	26/07/2018	30.028.000 €
<b>TOTAL 22</b>		<b>463.576.779 €</b>

### *Sectores implicados.*

A lo largo del periodo analizado y como en años previos, la detección y sanción de cárteles se ha practicado en casi todas las áreas de la actividad económica, desde la agricultura (industrias lácteas) al sector servicios (distribución de automóviles), pasando por el sector secundario (fabricantes de rodamientos ferroviarios).

En cualquier caso, son los servicios y el sector industrial los que sin duda concentran un mayor número de casos descubiertos, probados y sancionados.

Así en el sector servicios descubrimos acuerdos de cártel en la distribución de automóviles (Fabricantes y concesionarios Toyota, Land Rover, Opel, Hyundai, Seat), mudanzas, transporte marítimo, distribución de gasolinas (precios y redes abanderadas), servicios de mensajería y paquetería, servicios de seguridad privada, servicios publicitarios, servicios informáticos (TICs) o la gestión de los residuos.

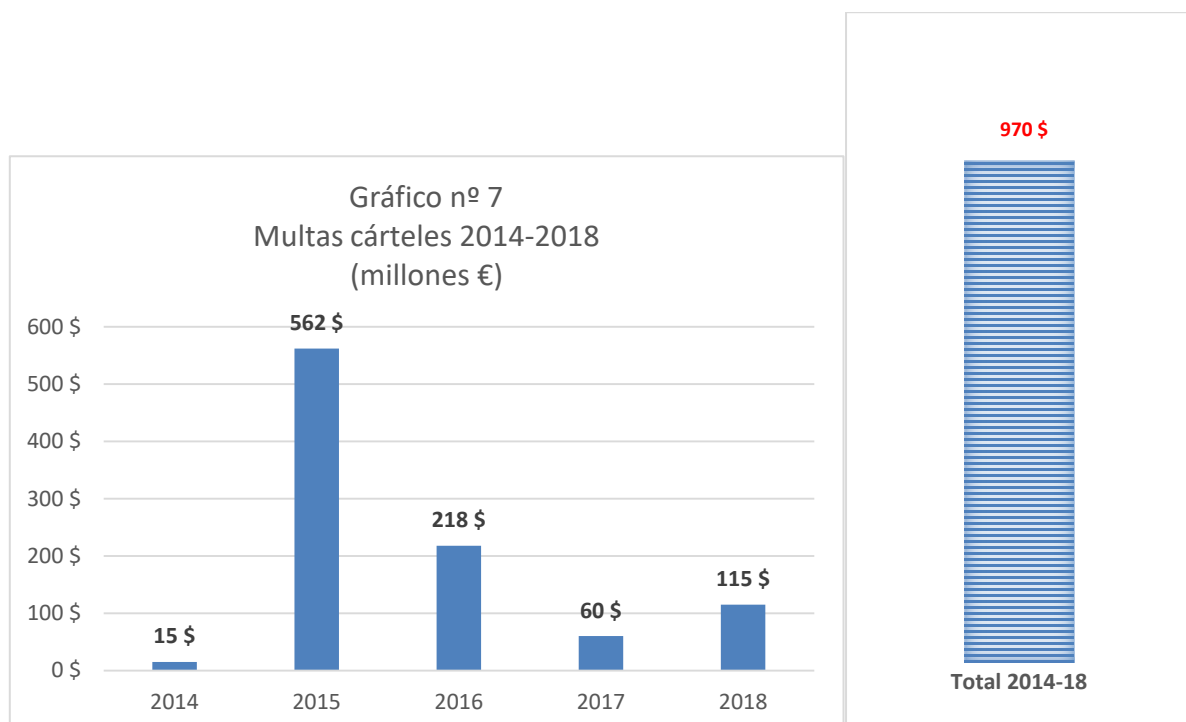
En el ámbito industrial por su parte se han descubierto cárteles en el sector de baterías, cables, construcciones modulares, pañales (AIO), postes de hormigón, papel y cartón, infraestructuras ferroviarias o cementos y hormigones.

Todos ellos totalizan 34 cárteles sancionados en 5 años.

### *Multas*

Las multas a las empresas responsables de la creación y mantenimiento de estos cárteles se han mantenido en niveles similares a las del lustro anterior, a pesar de la elevada contestación de las mismas por parte de las empresas sancionadas y de la desautorización que el Tribunal Supremo realizó de la forma de cálculo adoptada por la CNC en su comunicación de multas de 2009 (forma por otro lado similar a la que ha empleado y emplea la Comisión europea y la mayoría de los países OCDE).

En el gráfico nº 7 se muestran las multas impuestas por la CNMC solo por infracciones de cárteles en el periodo 2014-2018.



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

Se observa de un lado que el total de las sanciones por cártel se asemeja en total al del periodo anterior (en torno a los 1.000 millones de € en los 5 años) y de otro una menor estabilidad de las cifras anuales, lo cual es habitual en todas las jurisdicciones, donde unos años se resuelven muchos casos (o pocos muy importantes) y otros menos.

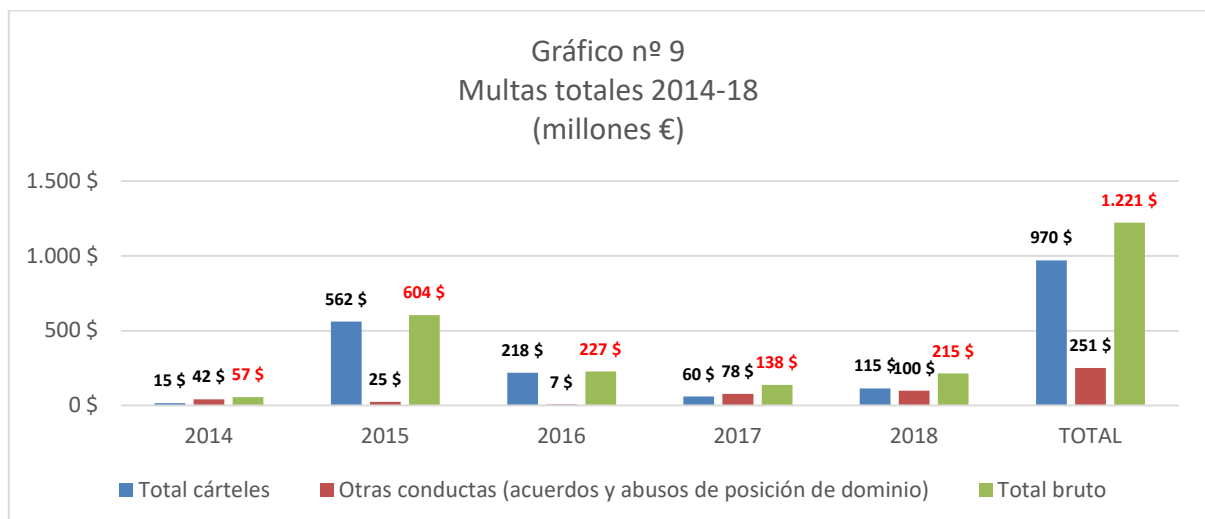
Téngase en cuenta que a efectos estadísticos tanto importa un cártel minúsculo (servicios fotográficos) como aquel que afecta a la gestión de los residuos en la mayoría de las ciudades españolas, con abultados volúmenes de facturación y un enorme menoscabo para las cuentas de los ayuntamientos afectados y para el interés público en general. Dicha diferencia se observa en la cuantía de la multa en uno (14.000 €) y otro caso (98.000.000 €), al calcularse ésta en función del volumen de venta anual de las cartelizadas.

Las multas por infracciones de otra índole (abusos, otros acuerdos no de cártel, verticales, ...) ascendieron a 1/4 de las de cárteles (251 M€)



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

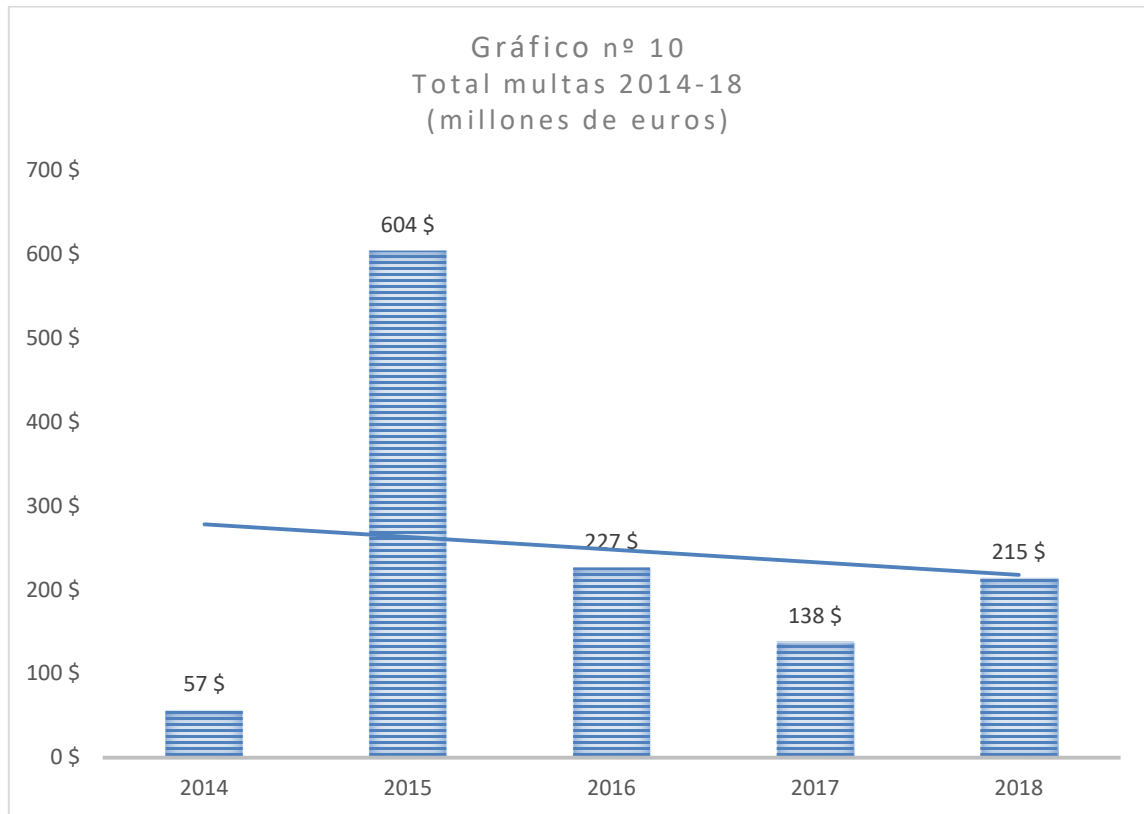
...sumando un total de 1.221 millones de € en el periodo.



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC



Si desechemos por inusuales tanto el año 2014 —por bajo número de multas— como el 2015 —por elevado (600 Millones)— y nos quedamos con los tres últimos (2016, 2017 y 2018), observamos una cierta estabilización, tanto del número de casos de cártel —en torno a 4 por año— como del monto anual de las sanciones, en torno a 190 millones repartidos en una proporción de 70 (cárteles)/30 (otras) entre ambos tipos de casos.



Fuente; Elaboración propia con datos CNMC

#### IV. LAS CRÍTICAS

Siendo impresionantes, estos datos no obstante han sido objeto de numerosas y reiteradas críticas tanto por las empresas sancionadas como por sus abogados, medios de comunicación y especialistas varios en derecho de la competencia.

La crítica más común y la más importante es sin duda que las decisiones adoptadas por la Autoridad administrativa (sea la antigua CNC o la actual CNMC) han recibido numerosos varapalos en términos de anulación de las resoluciones, lo que pone en duda tanto la labor de investigación y acreditación de los cárteles perseguidos como el cumplimiento de los procedimientos y garantías constitucionales a la hora de sancionar las referidas conductas.

Comentario al margen merece la puesta en duda de las sanciones comentadas más arriba, tanto por su anulación por parte de los órganos de revisión judicial, Audiencia Nacional (AN) y Tribunal Supremo (TS), como por la anulación por el TS de la metodología empleada por la Autoridad para calcularlas desde 2009 hasta enero 2015, además de la supuesta incapacidad de la Autoridad para cobrar las multas.

Vayamos por partes.

## A. Revisión jurisdiccional

¿Es cierto que los cárteles sancionados por la Autoridad administrativa son anulados por el poder judicial en un porcentaje elevado de los casos?

De ser eso cierto, el referido éxito de la lucha contra los acuerdos de cartel en España no sería tal pues para que las empresas abandonen este tipo de prácticas y los mercados funcionen adecuadamente, esto es, sin acuerdos entre competidores que falseen la competencia, es imprescindible que aquellos que infrinjan la ley paguen por ello, pues de lo contrario seguirán infringiéndola. Ello es especialmente cierto si el beneficio de no competir es mayor que el de hacerlo.

Veamos pues que han dicho los tribunales estos últimos 10 años en relación con las resoluciones de las Autoridades de competencia declarando la existencia de cárteles y sancionando a las empresas por formar parte de los mismos.

El estudio de las sentencias de los órganos de revisión relativas a los 68 cárteles sancionados entre enero de 2009 y diciembre de 2018 permite extraer algunas conclusiones.

- El ratio de aprobación jurisdiccional de los cárteles detectados con clemencia es cercano al 100%

Todos los cárteles con clemencia sancionados entre 2009 y 2013 han sido confirmados en su práctica totalidad por la AN y/o el TS<sup>6</sup>.

<b>Cuadro nº 7 CARTELES CLEMENCIA 2009-13</b>	
S/0086/08 PELUQUERÍA PROFESIONAL	Confirmada
S/0244/10 NAVIERAS BALEARES	"
S/0316/10 SOBRES DE PAPEL	"
S/0331/11 NAVIERAS MARRUECOS	Anulada*
S/0342/11 ESPUMA DE POLIURETANO	Confirmada
S/0120/08 TRANSITARIOS	"
S/0241/10 NAVIERAS-CEUTA 2	"
S/0185/09 BOMBAS FLUIDOS	"
S/0287/10 POSTENSADO Y GEOTECNIA	"
S/0084/08 FABRICANTES DE GEL	"
S/0251/10 ENVASES HORTOFRUTÍCOLAS	"
*Se anularon las inspecciones	

<sup>6</sup> Normalmente un expediente se dirige contra varias (decenas en algunos casos) empresas y por tanto por cada resolución caben tantos recursos ante la AN o el TS como empresas sancionadas. Ello hace que por cada resolución haya muchas sentencias que resuelven los recursos de cada empresa sancionada. Cuando se dice que un expediente ha quedado confirmado se refiere a que la mayoría, sino todos, los recursos contra la resolución de la Autoridad en ese caso han sido desestimados en lo que al fondo del asunto se refiere.

En cuanto a los cárteles con clemencia resueltos entre 2014 y 2018, quedan todavía algunos por resolver, pero los resueltos han sido confirmados, concretamente; AIO y CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW

<b>Cuadro nº 8 CARTELES CLEMENCIA 2014-18</b>	
S/0482/13 FABRICANTES AUTOMÓVILES	Pendiente
S/DC/0504/14 AIO	Confirmada
S/DC/0578/16: MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL	Pendiente
S/DC/0562/15 CABLES BT/MT	Pendiente
S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW	Confirmada
S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES	Pendiente
S/DC/0512/14 TRANS. BALEAR	Pendiente

Por tanto, en lo que a la persecución y sanción efectiva de los cárteles descubiertos gracias al programa de clemencia el sistema funciona.

- La situación no es tan satisfactoria en el caso de los cárteles de no clemencia (descubiertos por otras vías diferentes a la clemencia), aunque las causas de anulación tampoco son del todo convincentes.

Ello es lógico si tenemos en cuenta que un tribunal difícilmente podrá negar la existencia de un cártel cuando un integrante del mismo así lo confiesa, auto inculpándose y colaborando activamente con la administración para demostrarlo. Sensu contrario, es lógico pensar que cuando no se cuenta con un testigo interno y directo, la prueba es más difícil de conseguir, por lo que la confirmación de la existencia del cártel por parte del poder judicial también resulte más difícil.

Sin embargo, en no pocas ocasiones la anulación de resoluciones de cártel acreditadas por la CNC/CNMC no ha sido motivada por falta de prueba, sino por otro tipo de consideraciones. Veamos

En el cuadro nº9 se muestran los 18 cárteles sin clemencia más importantes en función de la cuantía de la multa (de un total de 39) sancionados entre 2009 y 2018, sumando multas por valor superior a los 700 millones de €.

El cuadro muestra, para los casos en los que existe sentencia de la AN o el TS, el sentido de la misma (confirma la resolución de la Autoridad de competencia o la anula).

<b>Cuadro nº 9 CARTELES SIN CLEMENCIA 2009-13</b>			
	<b>€ Multa</b>	<b>AN</b>	<b>TS</b>
S/0037/08 SEGURO DECENAL	120.728.000 €		Anula/Confirma
S/0159/09 UNESA Y ASOCIADOS	61.211.000 €		Anula inspección
S/ 0226/10 LICITACIONES CARRETERAS	44.033.240 €		Confirma/recalculo
S/0293/10 TRANSCONT	20.569.129 €	Confirma/recalculo	
S/0269/10 TRANSITARIOS -2-	19.103.503 €	Confirma/recalculo	
S/0192/09 ASFALTOS	16.658.388 €	Confirma/recalculo	
S/0329/11 ASFALTOS CANTABRIA	16.089.488 €		Confirma/recalculo
S/0179/09 HORMIGON	11.122.048 €		Confirma/recalculo
S/0402/12 ESPUMA	10.223.069 €		Confirma/recalculo
<b>CARTELES SIN CLEMENCIA 2014-2018</b>			
S/0429/12 RESIDUOS	98.231.863 €	Anula /reapertura	
S/0425/12 INDUSTRIAS LACTEAS 2	88.258.814 €	Retrotraer actuaciones	
S/0469/13 FABRICANTES PAPEL	57.686.187 €	Caducidad	
S/DC/0555/15 PROSEGUR/LOOMIS	46.501.016 €		
S/0474/13 PRECIOS COMBUSTIBLES AUTOMOCION	32.400.000 €		Anula inspección
S/DC/0565/15 LICITACIONES INFORMAT.	30.028.000 €		
S/DC/0525/14 CEMENTOS	29.316.755 €		
S/0484/13 REDES ABANDERADAS	22.994.440 €		
S/0454/12 TRANSPORTE FRIGO	15.648.773 €		

¿Qué cabe destacar?

- En primer lugar, que los 4 casos de mayor envergadura (SEGURO DECENAL, UNESA, RESIDUOS E INDUSTRIAS LACTEAS) han recibido alguna corrección por parte de los tribunales de revisión, tanto los de la época CNC como los de la época CNMC.

Este es un dato importante que merece ser comentado.

En primer lugar, porque a nadie se le escapa que la anulación de los casos más relevantes por parte de los jueces tiene importantes consecuencias para el sistema en su conjunto; de un lado debe hacer reflexionar a la Autoridad acerca de lo que está haciendo mal, de otro transmite el mensaje a las empresas de que su comportamiento quizás no sea del todo desacertado, de que han sido perseguidas injustamente o incluso

de que hay posibilidades de engañar al sistema aprovechando ciertas lagunas o imperfecciones.

No obstante, la gravedad, es necesario introducir un matiz importante en estas anulaciones. Y ello porque las consecuencias de las referidas anulaciones no son las mismas en cada caso. Así, en el caso de SEGURO DECENAL el TS anuló la resolución respecto de dos empresas al tiempo que la confirmó respecto de otras 4 (¿?) generando cierta confusión. Por su parte, la anulación de UNESA, al declarar nula la inspección, impide cualquier actuación ulterior, mientras que en otros dos casos (RESIDUOS e INDUSTRIAS LACTEAS) no anula el fondo del asunto, por lo que la cuestión no ha terminado aún.

En el caso RESIDUOS, asunto de gran envergadura que afecta a multiplicidad de carteles, entre muchas empresas diferentes (más de 40), en distintos territorios y referido a diferentes subsectores (gestión de residuos industriales, gestión de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria, saneamiento de aguas, o recuperación de papel) la sentencia no desmiente que haya habido uno/varios cárteles sino que el conjunto de acuerdos sea una infracción única y continuada. La sentencia es crítica con cómo se ha construido jurídicamente el caso, cosa que tiene consecuencias para la responsabilidad que se atribuya a cada una de las más de 40 empresas implicadas, pero que no cierra la posibilidad de futuras sanciones. De hecho, el caso se ha vuelto a incoar por la Dirección de Competencia en abril 2018 con el propósito de que se acabe sancionando a los responsables.

Algo similar ha ocurrido con el asunto Industrias Lácteas en el que la AN anula la resolución CNMC pero ordena que se retrotraiga el procedimiento, al considerar que se había cometido un error procedimental que, sin anular el fondo, exige cumplir con determinados trámites, cosa que se está haciendo.

Por tanto, las anulaciones comentadas no excluyen futuras sanciones por acuerdos de cártel, lo que sin duda es relevante a los efectos de preservar la eficacia del sistema, cuyo objetivo no es otro que sancionar severamente su formación.

- El resto de los cárteles de no clemencia revisados han sido confirmados en cuanto al fondo (existencia del cártel); LICITACIONES CARRETERAS, TRANSCONT, TRANSITARIOS 2, ASFALTOS, ASFALTOS CANTABRIA, HORMIGONES, ESPUMA. Quedan aún varios pendientes de sentencia.

- La invalidez de la inspección ha sido el motivo de la nulidad en 2 expedientes (UNESA y PRECIO COMBUSTIBLES)

Desde el momento en que una inspección se declara nula, todo el armazón probatorio de un cártel se viene abajo. Esto ha ocurrido en dos casos en los que sendas sentencias del Tribunal Supremo han declarado nulas las inspecciones practicadas.

Con carácter previo hay que recordar que los cárteles pueden ser actividades enormemente lucrativas que permiten a las empresas obtener importantes márgenes de beneficio y por tanto los incentivos tanto a su formación como al diseño de mecanismos de ocultación de los mismos son grandes. Cuanto más se ocultan las empresas frente a posibles detecciones por parte de la autoridad pública, más necesidad tiene ésta de contar con medios para poder luchar contra ellos. Por ello la Ley no sólo contempla la ilicitud de la conducta y la sanciona, sino que pone a disposición de la autoridad los medios de investigación necesarios para que sea posible encontrar evidencias suficientes de la existencia de dichas infracciones.

La cuestión es que los motivos aducidos por el TS para invalidar las inspecciones y por tanto anular todo el trabajo desempeñado por la Autoridad para probar la existencia

de acuerdos prohibidos en los mercados de comercialización de electricidad (eléctricas) y gasolinas (petroleras), fueron, cuanto menos, discutibles.

Ambos expedientes afectaban al sector energético, implicaban a poderosas empresas del mismo y ambos fueron anulados al declarar nula la inspección.

En el primer caso, UNESA (patronal del sector eléctrico), la anulación se basó en una supuesta falta de definición clara del objeto de la inspección (lo que se busca y los datos acerca de los que se debe practicar la inspección). Estando de acuerdo en que la empresa debe conocer lo que se busca para poder ejercer su derecho de defensa adecuadamente, no es menos cierto que la mano del Supremo se *ensancha* en otras sentencias y la exigencia requerida a la Autoridad a la hora de definir con mayor o menor detalle el objeto de sus búsquedas varía.

Así mientras que en UNESA o Navieras de Marruecos (Transmediterranea) la (considerada por parte del alto tribunal) insuficiente concreción del objeto fue causa de la anulación de los expedientes, en otros una menor concreción fue admitida<sup>7</sup>. Y ello es lógico si consideramos que los indicios con que cuenta la autoridad se pueden referir a un determinado mercado (tráfico marítimo o comercialización de electricidad) pero sin saber en ese momento de qué submercado producto o geográfico se trata.

Obligar a la autoridad a saber de antemano en que submercado se producen las supuestas prácticas investigadas, además de no ser posible en la mayoría de los casos, dada la dificultad de obtener pruebas indiciarias al margen de la clemencia, limita su capacidad para descubrir posibles ilícitos. Lo contrario —permitirlo— no menoscaba los derechos de defensa de las empresas, que en caso de que oculten pruebas de la infracción, podrán defenderse a lo largo del procedimiento.

En el segundo caso (PRECIOS COMBUSTIBLES), la anulación no solo es jurídicamente discutible (contando con la oposición de dos miembros de la sala) sino que pone en duda la validez de las órdenes de investigación de la autoridad a futuro.

Básicamente anula todo el trabajo y las pruebas de los acuerdos de precios y otras prácticas ilícitas entre operadores de un sector tan controvertido —y concentrado— como es el de la distribución de gasolinas. Y ello por la negativa de los inspectores a responder a la inspeccionada (REPSOL) a la pregunta de si contaban o no con una orden judicial para la entrada —que sí tenían.

La falta de sentido radica en que la Ley (artículo 27) faculta al Director de Competencia a realizar inspecciones en empresas. En caso de que la empresa se niegue —a lo que está plenamente legitimada— los inspectores pueden presentar, en su caso, una Orden dictada previamente por un juez a la que la empresa no puede negarse.

Pues bien, si como dice la sentencia del TS, los inspectores en el momento de la entrada están obligados a responder a la pregunta de si poseen una orden judicial<sup>8</sup>, y el efecto de no hacerlo es la nulidad de la inspección, entonces la orden de inspección del Director contenida en la Ley deviene papel mojado y con ella las facultades de inspección de la Autoridad (que, o cuenta con una orden judicial, o no puede hacer inspecciones).

---

<sup>7</sup> Ciertamente los términos en que está redactada la orden de investigación son términos generales y no se da una información detallada pero esta Sala considera que la misma cumple con los parámetros establecidos en el artículo 13.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia al indicar de forma suficiente el objeto, finalidad y alcance de la Inspección. Sentencia OSCAL de 16 de Enero de 2015.

<sup>8</sup> Cosa distinta es que teniendo una orden del juez que no les permite la entrada no lo digan, lo cual es a su vez diferente a que no tengan orden porque no la hayan solicitado.

Además, en el presente caso el resultado de responder o no responder a tal pregunta hubiese sido el mismo, al poseer los inspectores la correspondiente orden judicial que les habilitaba la entrada, razón de más para no declarar nula la inspección y con ello dejar impunes las prácticas investigadas.

- La caducidad fue el motivo de anulación de otro de los casos (S/0469/13 FABRICANTES PAPEL).

De nuevo, no hablamos de que el cártel no esté probado y el daño al interés público hecho y demostrado, sino que simplemente no se han cumplido los plazos.

Sin duda que el rebasar los plazos es causa de nulidad en nuestro ordenamiento, pero debería llamarnos la atención el hecho de ser el único país en el que los procedimientos de competencia están sometidos a plazo.

Las consecuencias de ello son mixtas: de un lado somos la Autoridad que más casos hace en menos tiempo, lo cual es estupendo, pero también tiene costes, elevados a veces, en términos de la calidad del trabajo final, sobre todo en los asuntos complejos, bien por las características del caso (muchos acuerdos, muchas empresas, etc.) o porque intelectualmente requieren de análisis, estudio y contraste que permita adoptar una decisión bien fundada.

Es paradójico que los casos más difíciles y normalmente más importantes puedan llegar a ser los más débiles ante la insuficiencia de tiempo para realizar una instrucción suficientemente robusta, dejando impunes conductas ilícitas simplemente por no encajar en unos plazos que no siempre se adecuan a la complejidad de la investigación.

Esto juega no solo en detrimento del interés público sino también de las empresas que, al carecer de plazo suficiente para apoyar sus tesis y hacer entender sus puntos de vista, pueden verse igualmente perjudicadas.

## V. CONCLUSIÓN

El grado de confirmación por parte de los tribunales de revisión de las resoluciones de cárteles dictadas por las autoridades de competencia en los últimos años es cuasi-total en el caso de los cárteles descubiertos gracias a la clemencia. También en el caso del resto de los cárteles (no clemencia), aunque con algunas importantes excepciones. En este último caso las anulaciones, no obstante, no se han producido por que no exista el cártel perseguido, si no por el supuesto incumplimiento de unos requisitos formales que en modo alguno afectaron a los derechos de defensa, que son los únicos que podrían justificar tal anulación.

El sacrificio del objetivo primordial (la lucha contra los cárteles) en nombre de cuestiones formales no se entiende fácilmente y produce un cierto desánimo en los que dedican sus esfuerzos a esta labor.

Los interesados en conocer más detalles pueden ver el informe *Revisión jurisdiccional en el período 2014-2017 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia* <https://www.cnmcc.es/node/368888>.

### a) Multas

Al evaluar la eficacia del sistema de lucha contra los cárteles en nuestro país hay que si las decisiones administrativas han sido refrendadas por el poder judicial que las revisa, y también si las *sanciones* impuestas a los incumplidores se han hecho efectivas.

De lo contrario el elemento disuasorio sobre el que pivota todo el sistema se vendrá abajo y las empresas seguirán motivadas por los elevados beneficios prometidos por el cártel.

Como hemos visto, las multas contra empresas cartelizadas ha aumentado considerablemente en los últimos años a la par que el descubrimiento creciente de cárteles en nuestra economía. La media anual de sanciones por cárteles en los 10 años que van desde 2009 a 2018 se ha situado en torno a los 200 millones de € brutos (sin descontar las reducciones por clemencia) mientras que la media de todas las sanciones (carteles y otras conductas prohibidas) en los 9 años anteriores (2000-2008) fue de 27,7 millones.

Pues bien una crítica habitual es que las multas se ven considerablemente rebajadas por los órganos de revisión y al final quedan en poco.

Esto tampoco parece del todo cierto aunque sí lo es que las cifras que aquí se manejan son siempre máximas, pues una vez que una multa se recurre nunca puede acabar siendo mayor y sí sin embargo acabar viéndose reducida, lo que se denomina la prohibición de "*reformatio in peius*"<sup>9</sup>, que por cierto no opera en otros sistemas de competencia como el alemán, donde puedes acabar con una multa mayor que la recurrida.

A grandes rasgos lo que ha ocurrido es lo siguiente.

En 2009 la CNC aprobó una comunicación para ofrecer guía a las empresas sobre cómo se calcular las multas a tenor de lo establecido en nuestra Ley de competencia. El método adoptado era similar al empleado por la Comisión europea y otras legislaciones similares a la nuestra. Los abogados asesores de empresas incurso en los procedimientos parecían satisfechos con la comunicación en tanto que les permitía aproximar el monto de las sanciones previstas y asesorar a sus clientes lo que más les convenía —entre otras cosas colaborar con la administración a través del programa de clemencia—, aunque se quejaban, como es lógico, de los elevados montos.

Las sanciones se recurrieron y en enero de 2015 el Tribunal Supremo se pronunció en contra de la metodología empleada por no ser conforme con lo establecido en nuestra legislación.

Como consecuencia de ello:

- abandonamos un instrumento útil que dotaba de transparencia al mercado a la hora de conocer las consecuencias del incumplimiento de la ley.
- nos alejamos del resto de países de nuestro entorno respecto al modo de cálculo de las multas por infracción de normas de competencia, que a su vez son relativamente singulares —y cuantiosas—, frente a otras sanciones administrativas.
- se creó un caos considerable en relación con las multas impuestas entre 2010 y 2014, que gracias al éxito de lucha anti cártel, fueron muy numerosas y afectaron a muchas empresas.

---

<sup>9</sup> Principio de Derecho Procesal que establece que el Tribunal de segunda instancia tiene prohibido cambiar el fallo del de primera instancia en detrimento del que lo impugnó. En muchas legislaciones existe la prohibición de la *reformatio in peius* como una garantía procesal para el apelante, particularmente en materia penal. Sin embargo, suele ser muy habitual (salvo que la sentencia principal resuelva el asunto totalmente a favor de una de las partes) que sean ambas partes las que pueden recurrir al tribunal, en cuyo caso el tribunal podrá mejorar o empeorar la resolución, sujetándose a las peticiones de las partes



A partir de ese momento las sucesivas sentencias de la AN y el TS ordenaron el recálculo de todas las multas impuestas (cerca de 60 resoluciones hasta la fecha), con la carga de trabajo extra y el tiempo perdido que ello supuso.

Además, esto exigió a la CNMC diseñar un nuevo sistema de cálculo que se basara en lo señalado por el Tribunal Supremo, lo cual tampoco era del todo claro.

Y ello porque al derecho le corresponde a veces dar solución a cuestiones que no la tienen y pretenderlo puede generar más problemas que los que se quieren resolver; en este caso concreto la sanción impuesta ha de intentar conciliar dos principios; el de disuasión (que la multa resulte disuasoria para la empresa y por tanto no “le salga a cuenta” infringir la normativa) y el de proporcionalidad (que no resulte desproporcionada).

El problema estriba en que para que esta conciliación resulte posible el cálculo de la multa debería basarse en el volumen de negocio de la empresa en el mercado en que se ha producido el cártel —mercado cartelizado—. Sin embargo, la ley prescribe que dicho cálculo se ha de realizar sobre el volumen de facturación total de la empresa. Ambos (facturación total y facturación en el mercado afectado) no coinciden en el caso frecuente de las empresas multiproducto<sup>10</sup>.

Ello da lugar a que la multa calculada sobre el volumen total de negocio de una empresa con muchas ramas de actividad diferente resulte muy elevada en términos absolutos (frente a una empresa monoproducción) y muy reducida en términos relativos (en % sobre la facturación total)<sup>11</sup>.

Pues bien, la sentencia del Supremo pretende solventar esta cuestión, lo cual no es posible sin poner en peligro el efecto disuasorio, pues la proporcionalidad exigirá reducir la multa absoluta de A (5 veces mayor) y ello llevará a reducir la relativa; esto es, A pasará pagar un % relativamente menor de su facturación total frente a B<sup>12</sup>.

De este modo la utilización del volumen total de ventas como criterio para fijación de multas (que es el empleado en todas las jurisdicciones del mundo, no porque sea el más adecuado desde el punto de vista del cálculo de la multa óptima, sino porque es el mejor indicador de capacidad de pago de las empresas sancionadas y está disponible por las obligaciones de depósito de cuentas) en presencia de empresas multiproducto/monoproducción y la exigencia al mismo tiempo de (un tipo de) proporcionalidad (concepto complejo y multidimensional), plantea problemas prácticos a la hora de dotar al sistema de un método de cálculo de las sanciones predecible, equitativo y disuasorio que genere la necesaria seguridad jurídica y asegure la lucha eficaz contra los cárteles.

Mientras que en otras jurisdicciones este asunto se ha soslayado y no se pone en duda el método de cálculo de sanciones de competencia (entre otras cosas porque no se atiende a la comparación de las multas relativas entre las diferentes empresas sino

<sup>10</sup> Si la empresa opera en varios mercados, por ejemplo, champús, geles de baño, lacas, jabones y toallitas, y el cártel se ha producido en este último, una multa calculada con referencia al volumen total de facturación puede resultar desproporcionada.

<sup>11</sup> Empresa A opera en 5 sectores diferentes, facturando un total de 100 €, de los que 25€ corresponden al sector cartelizado. Empresa B solo opera en el sector cartelizado y factura 20€

Si la multa se calcula como un % del volumen total de ventas y se fija en un 5% para las dos, tenemos que, siendo la multa igual para ambas en términos relativos (5% de su volumen total de ventas), es, sin embargo, 5 veces mayor para A (5 €) que para B (1 euro) en términos absolutos.

<sup>12</sup> Si se reduce la multa de A de 5 € a 2,5 €, entonces la sanción de A en términos relativos pasará a ser del 2.5% y la de B será del 5%

respecto de la propia empresa, esto es, la multa es proporcionada en tanto que no impide la supervivencia de la empresa en el mercado), en España, se ha pretendido dar solución a problemas complejos, creando confusión y menoscabando de manera silenciosa pero cierta los pilares sobre los que se asienta la eficacia del sistema.

Afortunadamente el trabajo realizado en los últimos 3 años por parte de la CNMC desarrollando una nueva metodología que, preservando los necesarios incentivos que debe transmitir el régimen sancionador, atiende a las consideraciones señaladas por el Tribunal Supremo está permitiendo poco a poco superar la etapa de incertidumbre vivida en el pasado reciente y retornar a una cierta normalidad en este asunto tan importante.

A este respecto caben señalarse dos cuestiones importantes:

- las sentencias recientes (2018-19) de la AN que revisan los recálculos realizados (y el método empleado) por la CNMC de multas anuladas previamente, han confirmado el criterio de ésta —tanto los montos como el método de cálculo—, lo que permite albergar esperanzas.

- Los montos resultantes de la aplicación de la nueva metodología no divergen significativamente de los que resultaron en el pasado, y por tanto las multas siguen cumpliendo su función, en contra de lo que algunas voces interesadas proclaman<sup>13</sup>.

### **b) Recaudación efectiva**

Finalmente, los datos avalan que las multas se recaudan, aunque es cierto que muchas de las sanciones —sobre todo de infracciones por abuso de posición de dominio— dictadas en la primera década del siglo han sido anuladas, por lo que la diferencia entre las multas impuestas y las efectivamente cobradas han sido importantes.

Dado que el tiempo transcurrido entre que se dicta una resolución y ésta deviene firme pueden ser largo (en torno a 6 u 8 años actualmente), los datos anuales de recaudación efectiva disponibles corresponden a resoluciones dictadas antes de 2010.

A fecha octubre 2017, entre 2000 y 2010, la situación fue la siguiente; se anularon el 41% de las sanciones y se recaudó el 71% restante, 209 millones de €.

Las multas correspondientes a los años 2000 a 2005 y 2007 ya se habían recaudado en su totalidad, quedando cantidades pendientes de los años 2006, 2008, 2009 y 2010.

---

<sup>13</sup> A este respecto se ha publicado un artículo en Anuario de la Competencia 2017 del ICO, comparando los dos métodos de determinación de sanciones y las conclusiones fundamentales son que el 60% de los recálculos analizados reducen la multa (en una media del 20%), y corresponden a empresas fundamentalmente monoproducción, mientras que el 40% de los recálculos suben la sanción (en una media del 70%), sobre todo en empresas multiproducción, aunque se limita la multa a la originalmente impuesta por la prohibición de *reformatio in peius*.

Cuadro nº 10 RECAUDACIÓN EFECTIVA (€)						
AÑO	MULTAS IMPUESTAS	IMPORTE ANULADO	% ANULADO	EFFECTIVO A RECAUDAR	IMPORTE RECAUDADO	% RECAUDADO
2000	16.185.367	8.740.098	54%	7.440.641	7.440.641	100%
2001	6.502.288	0	0%	6.494.475	5.715.138	88%
2002	12.984.530	1.000.000	7,7%	11.979.530	11.979.530	100%
2003	5.882.554	309.737	5,2%	5.572.554	5.572.554	100%
2004	78.677.554	59.794.941	76,0%	18.253.254	18.253.254	100%
2005	9.812.000	0	0%	9.812.000	9.812.000	100%
2006	22.266.133	5.938.400	26.6%	16.327.733	10.502.830	64%
2007	68.691.681	18.817.799	27.3%	49.873.882	51.229.563	100%
2008	34.918.281	20.352.288	58%	14.565.992	2.626.666	18%
2009	197.138.168	64.734.216	44%	132.403.952	73.774.442	56%
2010	44.475.530	26.076.579	58,5%	18.398.950	12.281.845	67%
TOTAL	497.534.086	205.764.059	41,3%	291.122.964	209.188.463	71,85%
Fuente: Elaboración propia CNMC						

De un total de cerca de 500 millones € por infracciones del derecho de competencia (la mayoría por conductas diferentes a cárteles) en un periodo de 11 años (2000-2010), 205 millones fueron anulados por los tribunales (43%). De los 291 millones restantes se habían recaudado a octubre de 2017 un total 209 millones, estando pendientes de cobrar 82 millones.

Si consideramos que el periodo álgido de detección y sanción de los cárteles en España se inició a partir de 2009, tenemos que las sanciones de la década anterior (2000-2010) corresponden en su mayor parte a infracciones por conductas de abuso de posición de dominio, cuya anulación resulta más frecuente, dado que de un lado son sanciones muy elevadas a empresas individuales (los antiguos monopolios, ...) y de otro su acreditación y efectos resultan más difíciles de demostrar que los carteles.

A la luz de lo anterior y considerando el análisis realizado acerca del grado de confirmación recibido de las resoluciones declarando la existencia de cárteles en los últimos 10 años, cabe esperar que el ratio de confirmación de multas por cárteles decididos entre 2009 y 2018 sea (bastante) mejor que el 58% logrado en la década anterior.

De ser así, y estimando un ratio éxito del 70%, ello supondrá **multas efectivas de 1.400 millones €** por la participación en cárteles en España a lo largo de la 2ª década del nuevo milenio.

Ello supondría multiplicar por 7 las cifras de 2010-10 y con ello haber dado un salto de gigante en lo referente a las sanciones impuestas por cárteles en las décadas

anteriores. Lo importante de esto es que la disuasión, inexistente a lo largo de muchas décadas de economía de mercado, se habría finalmente asentado y con ello el cambio de cultura necesario para abandonar modos y costumbres que no pueden tener cabida en una economía sana.

## VI. CONCLUSIONES

La economía española ha logrado por primera vez en su historia reciente contar con un sistema de lucha contra los cárteles efectivo, lo que sin duda constituye el mayor logro de los más de 50 años de existencia de la política de **defensa** de la competencia en nuestro país.

El desmantelamiento y sanción de decenas de carteles a lo largo de la última década en los más variados sectores de nuestra economía, contribuye a su mejor funcionamiento y permite una mejor asignación de los recursos productivos, a la vez que contribuye a una **distribución** más equitativa de los mismos, acabando con la injusta detracción de rentas a la que someten las empresas cartelizadas a sus clientes y consumidores, en muchos casos públicos.

Los efectos de la lucha anti cártel no solo se producen respecto de las empresas y sectores cartelizados sino sobre el conjunto de las empresas y sectores productivos. Y ello porque la contundencia con que se combata este tipo de prácticas alertará al resto de las empresas de los costes de su formación, encareciendo dichos acuerdos y desestabilizándolos, lo que finalmente se traduce en una reducción de las infracciones de este tipo y en unos mercados más sanos.

Sin embargo, los logros del pasado no aseguran los del futuro. Para mantener su eficacia, es imprescindible que la persecución de esas prácticas sea continuada, pues en el momento en que se baje la guardia, los incentivos a cartelizarse aumentan automáticamente y el trabajo realizado en el pasado dejará de ser efectivo.

Es por ello que a las puertas de la tercera década del siglo XXI es importante reflexionar acerca de los retos a los que se enfrenta la lucha contra los cárteles en España.

En primer lugar, necesita el **compromiso y apoyo firme del poder político** para poder continuar por la senda iniciada hace una década. La defensa de la economía de mercado como forma más adecuada de asignar y repartir los recursos y el fomento de la competencia como el elemento imprescindible para el logro de mayores niveles de renta constituye un principio básico de nuestro ordenamiento constitucional y no deberían caber dudas respecto de su fomento y defensa.

Sentada esta cuestión es necesario que ello se traduzca en hechos concretos, básicamente en la defensa y **refuerzo de las instituciones** encargadas de aplicar las leyes que lo hacen posible.

A este respecto dos cuestiones parecen claves; por un lado que los recursos públicos destinados a esta política sean suficientes y acordes con los disponibles para economías de similar tamaño y nivel<sup>14</sup> y de otro que el nombramientos de los responsables máximos de la autoridad se realicen entre profesionales competentes y comprometidos con la labor de promover y defender la competencia.

---

<sup>14</sup> España dedica 13 millones de € al año a la política de competencia, cantidad relativamente baja si se le compara con los 22,6 M€ de Francia, 30,4 M€ de Alemania, 58 M€ de Italia (incluye protección al consumidor) o los 66 M€ del Reino Unido.

Ello, en esencia, requiere una mayor sensibilidad a la hora de elegir a los responsables de las instituciones y una mayor confianza en los muchos y contrastados beneficios derivados de la política de competencia.

Es bien sabido que la defensa de la competencia produce muchos beneficios que, sin embargo, se distribuyen de forma muy dispersa y ataca, por el contrario, intereses muy definidos concentrados en pocas manos. Por ello no resulta fácil encontrar valedores, quedando su defensa en manos de la buena intención de unos pocos gobernantes. Esto provoca sobresaltos periódicos en las instituciones que dañan su funcionamiento y credibilidad.

El factor externo —UE— es siempre un comodín al que se puede acudir, cuando los resultados y beneficios obtenidos no basten por si solos para su defensa.

En todo caso habrá que confiar en que nuestros gobernantes, dejando a un lado intereses partidistas, elijan a los responsables de las instituciones tomando en consideración sus méritos y responsabilidad, pues de ello dependerá en buena medida el resultado futuro del trabajo de la autoridad.

Junto con el refuerzo de la confianza en las instituciones y su corolario, **nombramientos sensatos y recursos suficientes**, existen otras áreas más técnicas que pueden ser también mejoradas. Las fallas se resumen esencialmente en falta de recursos o de tiempo.

Para que la lucha contra los cárteles sea eficaz es necesario que se destapen los cárteles y se sancionen de manera efectiva: ello entre otras cosas exige que lo sancionado sea un cártel y no un acuerdo que pueda parecerlo pero que en el fondo no lo sea. Por ello tan importante es sancionar a las empresas que forman un cártel como no sancionar a aquellas que no lo conforman.

Para garantizar la solidez y el rigor del trabajo de la Autoridad y asegurar que las empresas a las que se acusa son responsables más allá de cualquier duda razonable, es necesario reforzar al máximo el procedimiento sancionador.

Vaya por delante que los procedimientos de la autoridad española son de lo más minuciosos, garantistas y respetuosos con los derechos de las partes de todo el continente, lo cual no obsta para que puedan mejorarse.

Dos cuestiones son importantes.

De un lado la caducidad. Ya se ha mencionado que somos la única autoridad de competencia que exige que las investigaciones de competencia se completen un plazo formal de 18 meses, que con suspensiones e investigaciones preliminares se suele situar en torno a los 2 años. Si bien el escaso tiempo disponible ha acostumbrado a la autoridad a trabajar rápido y aprovechar al máximo los tiempos —con los beneficios que de ello se deriva—, no lo es menos que cuanto más complejo —y en ocasiones más importantes— son los casos (cárteles con muchas ramificaciones, empresas, subsectores, periodos de actividad, etc.) más difícil es instruir y resolver con todas las garantías.

No es bueno que en aras de la rapidez se ponga en peligro la solidez del procedimiento, bien impidiendo que se sancione a los culpables por falta de tiempo para investigar debidamente o limitando los derechos de defensa de las partes por esa misma razón- tiempo.

Es importante que se arbitre una solución que permita que, con celeridad y sin demora, la autoridad pueda realizar todo el trabajo necesario para poder aplicar la ley a

aquellos comportamientos ilícitos, asegurando al mismo la debida contradicción, obteniendo resoluciones lo más sólidas y justas posibles.

Relacionado con esto —la falta de tiempo— está la insuficiencia de recursos que afecta a las diferentes fases del procedimiento y lo pone en peligro. Ambos, tiempo y recursos son, en ocasiones aunque no siempre, dos caras de una misma moneda; se suple la falta de recursos con el alargamiento del proceso, cosa que no es posible en la fase ante la Autoridad, pero sí en la de revisión judicial. A su vez el aumento de recursos permite mejorar la calidad de trabajo en todas sus fases sin por ello alargar necesariamente los plazos de decisión y revisión.

Esto es importante en la segunda fase ante la autoridad, fase fundamental para revisar todo el trabajo realizado y contrastar debidamente lo alegado por las partes, corrigiendo en su caso los errores cometidos y afinando al máximo el trabajo previo. La insuficiencia del plazo y la inadecuación de los medios impide aprovechar debidamente nuestro procedimiento en dos fases, procedimiento que debe asegurar una resolución final lo más nítida y robusta posible que sea difícilmente atacable por los tribunales de revisión.

Algo similar sucede en la fase de revisión jurisdiccional ante la Audiencia Nacional. La sala de lo contencioso de la AN es la que revisa el trabajo de la autoridad, además de otras muchas decisiones administrativas que poco o nada tienen que ver con competencia. La multiplicación de los recursos por cada resolución junto con el abundante material probatorio y lo detallado de las acusaciones contra cada una de las empresas impone una carga de trabajo para la que la sala carece de la necesaria infraestructura y medios, afectando al proceso de revisión.

A esto se añade que la defensa de los casos ante la AN se realiza a través de los servicios jurídicos del Estado, igualmente sobrecargados y lógicamente no tan familiarizados con los asuntos de competencia como lo está la propia autoridad. Las empresas recurrentes, por el contrario, emplean los mismos abogados desde los inicios del caso, lo que facilita la defensa de sus argumentos, sobre todo cuando las cuestiones que se plantean son de detalle o muy técnicas —como sucede en algunos expedientes de abuso. Además, es habitual que las empresas propongan pruebas periciales con economistas, ingenieros, etc. sobre cuestiones complejas en las que la intervención de los expertos de la autoridad se ve limitada por las normas procesales, lo que en ocasiones menoscaba su capacidad de defensa ante los tribunales de revisión<sup>15</sup>.

Por otro lado, las sentencias de los órganos de revisión no están sujetas a plazo, lo que produce situaciones paradójicas en las que un asunto resulta invalidado por días mientras que la sentencia tarda años en dictarse, con evidentes perjuicios para el interés público cuando el retraso produce la prescripción de los delitos y deja impune las conductas.

Todo ello requiere de una revisión de los medios con que cuentan los órganos de revisión jurisdiccional para realizar su trabajo y la adecuación de los mismos a las cargas y dificultades que plantean los expedientes de competencia.

De lo contrario todos los esfuerzos previos —investigación, detección, instrucción, resolución,...— realizados para lograr que la lucha contra los carteles funcione correctamente se verán comprometidos y con ello el sistema en su conjunto.

---

<sup>15</sup> En algunas jurisdicciones —la francesa, por ejemplo—, es la propia autoridad la que defiende sus casos ante los órganos de revisión.