

“La delación de cárteles”.

José Antonio Varela González. Presidente del TGDC.

**Artículo publicado el domingo, 23 de marzo de 2008 en el suplemento
Mercados de “La Voz de Galicia”**

Existe consenso en que los acuerdos entre empresas competidoras orientados a limitar la competencia -de modo particular los que tienen como objetivo la fijación de precios, el reparto del mercado y las pujas fraudulentas (*hard core cartels*)- constituyen la práctica restrictiva de la competencia más perjudicial para el correcto funcionamiento de los mercados. Por ello, todos los países que poseen normativa de defensa de la competencia prohíben y sancionan los acuerdos colusorios.

La existencia de normas que prohíben y sancionan la formación de cárteles y del esfuerzo de las autoridades de defensa de la competencia en su disuasión y represión parecen, sin embargo, no ser suficientes para erradicar los acuerdos colusorios entre empresas rivales, ya que existe evidencia empírica de que, al menos en las dos últimas décadas, un número significativo de cárteles ha funcionado en el mundo. Más concretamente, en el período 2002-2007, la Comisión Europea sancionó a un total de 39 cárteles, ascendiendo la cuantía de las multas -no corregidas por los Tribunales de Justicia- a 7.603 millones de euros.

La identificación de un cártel puede ser el resultado de la investigación de las autoridades de competencia, de la denuncia de un tercero o de las manifestaciones de algún miembro del propio cártel. Dado el carácter secreto de los acuerdos colusorios, resulta improbable que un tercero pueda disponer de datos sobre los mismos; también es difícil que las autoridades de competencia puedan disponer de información suficiente para probar la existencia de un cártel. Por ello, en los últimos años quince años, en Europa, se ha debatido sobre mecanismos que incentiven a las empresas participantes en un cártel a colaborar con las autoridades de competencia proporcionándoles pruebas de su existencia y de sus características. En este marco se sitúa la aprobación y aplicación de la política de clemencia (también conocida como “programa de amnistía”, “política de inmunidad corporativa” o “sistema de exención y reducción de multas”).

La aplicación de la política de clemencia en el ámbito de la defensa de la competencia se inició en Estados Unidos en 1978 y en la Unión Europea en

1996. En la actualidad, en muchos Estados Miembros de la Unión Europea existen programas de esta naturaleza. En España, esta política se ha incorporado en la nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), si bien su entrada en vigor fue pospuesta a la publicación del Reglamento que desarrolla la LDC, que aprobado por Real Decreto 261/2008, el 22 del pasado mes de febrero, ha sido publicado el día 27 de ese mes.

A pesar de la eficacia de la política de clemencia en la Unión Europea y en los países que la han implantado, han surgido algunas voces que la cuestionan, sea por razones morales -las autoridades de defensa de la competencia deberían sancionar a todos los infractores de la norma y, por tanto, también a los delatores-, sea por su falta de legitimación normativa y cultural/cognitiva -la delación no sería, según estos críticos, consistente con los valores sociales y culturales mantenidos por la mayoría de los ciudadanos. Esta última apreciación permite examinar la delación de los cárteles, y de sus miembros, como una “práctica organizativa cuestionada”, en la misma línea en que lo han sido, por ejemplo, las *stock options* para retribuir a la alta dirección.

Si bien la Comisión Nacional de la Competencia ha informado de que el 28 de febrero, día en que comenzó su andadura el programa de clemencia, 6 empresas solicitaron acogerse al mismo, queda por ver -a medio plazo- en qué medida las resistencias asociadas a los valores culturales del entorno institucional español limitan, o no, su desarrollo y, consecuentemente, en qué grado el tejido empresarial español se comportará como el de los países que han sido pioneros en la implantación de esta política y en los que se ha mostrado eficaz.