

Anuario de Derecho de la Competencia (2020). 1ª ed., agosto 2020

Capítulo 8. Introducción de la figura del settlement en el ordenamiento jurídico español (ANDREW WARD, MARÍA LÓPEZ RIDRUEJO y IRATXE AGUIRRE DE LA CAVADA)

Capítulo 8

Introducción de la figura del settlement en el ordenamiento jurídico español^{*)}

ANDREW WARD

Socio de Cuatrecasas

MARÍA LÓPEZ RIDRUEJO

Asociada Senior de Cuatrecasas

IRATXE AGUIRRE DE LA CAVADA

Asociada de Cuatrecasas

Sumario:

- I. Introducción
- II. La figura del «Settlement» en el ordenamiento jurídico europeo
 - 1. Elementos esenciales del procedimiento de Settlement en Europa
 - 2. Fases del procedimiento de Settlement ante la Comisión
 - 2.1. Investigación previa y pasos exploratorios anteriores al procedimiento
 - 2.2. Primera fase: inicio del procedimiento de Settlement
 - 2.3. Segunda fase: conversaciones con la Comisión
 - 2.4. Tercera fase: solicitud de transacción
 - 2.5. Cuarta fase: Pliego de Cargos y réplica de las partes
 - 2.6. Quinta fase: Decisión de la Comisión y recompensa del Settlement
 - 3. Lecciones tras 10 años de resolución de expedientes mediante Settlement
 - 3.1. Caso Animal Feed Phosphates
 - 3.2. Caso Sobres
 - 3.3. Caso Derivados sobre tipos de interés en yenes
 - 3.4. Caso Abrasivos de acero
 - 3.5. Caso Derivados sobre tipos de interés en euros
 - 3.6. Caso en el sector de los productores de etanol
- III. Elementos a considerar en el caso de que se introduzca la figura del «Settlement» en el ordenamiento jurídico español
 - 1. Qué prácticas deberían poder sancionarse mediante Settlement
 - 2. El alcance del procedimiento de Settlement para directivos
 - 3. El alcance del procedimiento de Settlement para la prohibición de contratar
- IV. Conclusiones
- V. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El *Settlement* (por su denominación en inglés) es una forma de terminación convencional de expedientes sancionadores por una infracción de cártel en materia de defensa de la competencia que se plantea como una alternativa a la tramitación contradictoria que constituye el procedimiento ordinario. En este procedimiento, se ofrece a las partes la posibilidad de optar por reconocer su participación y su responsabilidad en un cártel y, a cambio, beneficiarse de una reducción de la multa.

Esta figura se introdujo en el ordenamiento jurídico europeo en 2008, de la mano del [Reglamento \(CE\) 622/2008¹](#) y la Comunicación de la Comisión Europea (“Comisión”) 2008/C 167/01² (“Comunicación de *Settlement*”) y ha traído consigo importantes beneficios³ para la política en materia de defensa de la competencia.

En primer lugar, el *Settlement* ha supuesto una mayor economía procesal gracias a la reducción de los tiempos en la tramitación de los expedientes. Esta reducción de los tiempos ha permitido disminuir los recursos que normalmente se invierten en la tramitación de un procedimiento, y con ello ha aumentado la posibilidad de resolver un número más elevado de expedientes. Esto ha redundado a su vez en un aumento del efecto disuasorio de la política sancionadora de la Comisión⁴.

Por otro lado, la figura del *Settlement* ha reducido también la litigiosidad de las decisiones sancionadoras de la Comisión, ya que las partes que se adhieren a este tipo de procedimientos no pueden cuestionar su participación o responsabilidad en el cártel.

Desde la incorporación de esta figura en la normativa europea y viendo los beneficios comentados, no son pocos los Estados miembros que han integrado el *Settlement* en sus distintos ordenamientos jurídicos nacionales, si bien con versiones ligeramente diferentes a la utilizada por la Comisión. Países como Portugal (en 2012), Bélgica (en 2013), Hungría, Francia y los Países Bajos (en 2015) ya lo han introducido como una de las herramientas procesales disponibles en sus respectivas normativas.

A la vista del éxito de esta figura tanto a nivel de la Unión Europea como en otras jurisdicciones nacionales, la inminente transposición⁵ de la [Directiva 2019/1⁶](#) (“Directiva ECN+”) se presenta como una oportunidad única para su introducción en el ordenamiento jurídico español.

La posible introducción del *Settlement* en España lleva debatiéndose desde hace tiempo. Por ejemplo, en 2017, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) organizó un seminario técnico, con la Asociación Española de Defensa de la Competencia (“AEDC”) y la Red Académica de Derecho de la Competencia (“RADC”), para debatir cuestiones relacionadas con la figura del *Settlement*⁷ así como la suficiencia de la actual [Ley de Defensa de la Competencia⁸](#) (“LDC”) para abarcar su posible introducción en la legislación española⁹.

En este seminario técnico, la CNMC ya identificó las ventajas que supondría disponer de una figura como el *Settlement* en nuestro país, entre las que se destacaba que dicho procedimiento “[permite] *agilizar los procesos sancionadores mediante terminación consensuada entre las partes y la Administración, reduce la litigiosidad y otorga cierta protección frente a las reclamaciones de daños*”.

Más recientemente, la propia CNMC apuntaba en su Plan de Actuación de 2019 que “*colaborará en los trabajos para la pronta transposición de la recientemente aprobada Directiva ECN+, [...], en particular para reforzar el programa de clemencia y añadir nuevos instrumentos como los procedimientos transaccionales (“Settlement”)*”¹⁰.

En vista de lo anterior, parece deseable que la introducción del procedimiento de *Settlement* en España aproveche la experiencia a nivel europeo y en otros Estados miembros a la hora de establecer el diseño y las características esenciales que la figura tendría en el ordenamiento jurídico español, algo que, indudablemente, será objeto de debate.

El presente artículo analizará el procedimiento de *Settlement* ante la Comisión, incluyendo un resumen de sus elementos esenciales, las fases del procedimiento y las lecciones extraídas tras 10 años de aplicación. A continuación, se identificarán los posibles aspectos más relevantes a tener en cuenta en el caso de que dicha figura se introduzca en el ordenamiento jurídico español, entre las que se encuentran cuestiones como si dicho procedimiento debería estar disponible para prácticas distintas de los cárteles, si debería hacerse extensivo a los directivos y si sería conveniente ofrecer una exención de la prohibición de contratar como incentivo adicional a las partes. Finalmente, y sobre la base de las ventajas de la figura del *Settlement* a la vista de la experiencia europea, se concluirá que todas las partes involucradas saldrán beneficiadas de la introducción de la figura como alternativa disponible para la tramitación de los expedientes sancionadores en España.

II. LA FIGURA DEL «SETTLEMENT» EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EUROPEO

En 2005, la entonces Comisaria de Competencia Neelie Kroes declaraba que, “*al contrario que otros ordenamientos jurídicos -como el americano, por ejemplo-, no existe [en la Unión Europea] una figura que permita la resolución de los casos de manera simplificada, y en la que las partes de un cártel y la Autoridad lleguen a un entendimiento en relación con la naturaleza y alcance de la actividad ilícita desarrollada, así como la multa apropiada que deberá imponerse*”¹¹ (la traducción es propia). Hacía referencia a la necesidad de introducir la figura del *Settlement*.

Siguiendo esta línea, la Comisión lanzó una consulta pública en octubre de 2007, bajo el título “*Public consultation on cartels settlements*” de cara a la preparación y promulgación del [Reglamento 773/2004](#) y la Comunicación de *Settlement* en 2008 que introduciría la figura en el ordenamiento jurídico europeo.

1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO DE SETTLEMENT EN EUROPA

El primer elemento que caracteriza el procedimiento de *Settlement* a nivel europeo tiene que ver con su carácter exclusivamente reservado a la terminación de las investigaciones de **cártel**¹².

En este sentido, hay que tener en cuenta que los cárteles exigen una investigación más compleja y larga, derivada de las propias características de este tipo de prácticas (entre ellas, por su carácter secreto) y se trata, comparativamente, de prácticas más frecuentes que otros tipos de conductas¹³. Ello hace que los cárteles sean las prácticas ideales para ser resueltas mediante *Settlement*.

Además, la Comisión observó que los extremos controvertidos durante la investigación de este tipo de conducta anticompetitiva no tenían tanto que ver, en la mayoría de los casos, con la ilegalidad de la conducta, sino con su duración, el alcance de la participación o responsabilidad de cada parte y con la cuantificación de la multa. La posterior litigiosidad derivada de la discusión de estos extremos podía, por tanto, ser solventada o reducida gracias al acercamiento de las posturas de la Comisión y las partes mediante las conversaciones que tienen lugar durante este tipo de procedimiento.

En segundo lugar, el procedimiento de *Settlement* exige que las partes **confirman la existencia de un ilícito anticompetitivo y su participación en él** y cesen la conducta¹⁴.

Pese a este reconocimiento, las empresas tienen garantizado su derecho a la defensa gracias a la posibilidad de presentar alegaciones¹⁵ y de recurrir la decisión¹⁶, si bien es cierto que también existen ciertas limitaciones como el hecho de que el acceso al expediente es más limitado que en un procedimiento ordinario y las partes no tienen derecho al trámite de audiencia.

En tercer lugar, otra de las características esenciales del *Settlement* es el **diálogo**¹⁷ que se entabla entre las partes y la Comisión para, como se ha señalado anteriormente, acercar posturas respecto de los principales elementos de la imputación.

En concreto, en este diálogo se discute el alcance de la infracción (tanto en su vertiente temporal como en el ámbito geográfico) y la participación de cada una de las partes en el cártel. Además, antes de informar a las partes de una estimación de la multa en forma de horquilla, la base para el cálculo de esta también puede ser objeto de debate con anterioridad.

Este diálogo alcanzará incluso al texto de la decisión que se publique, lo que supone una gran ventaja de cara a minimizar daños reputacionales y posibles reclamaciones por daños posteriores, que están experimentando un creciente auge, sobre todo, desde la publicación de la [Directiva 2014/104](#)¹⁸ (“Directiva de Daños”).

Otro elemento de suma importancia de cara, por ejemplo, a posibles reclamaciones de daños es el carácter **confidencial** de dicho diálogo.

Por un lado, las partes tienen una obligación de secreto respecto de las conversaciones y los documentos a los que hayan tenido acceso en el marco de estas conversaciones, salvo que dispusieran de una previa autorización expresa de la Comisión¹⁹.

Una infracción de esta prohibición podrá llevar aparejada la no consideración de la solicitud de la parte de proseguir el procedimiento de *Settlement*, así como una circunstancia agravante en el cálculo de la multa y constituir una falta de cooperación²⁰.

Por otro lado, la propia Comisión también debe garantizar, con carácter general, la protección de las conversaciones mantenidas con las partes, puesto que la exhibición de la documentación y declaraciones relacionadas con el procedimiento, como reconoce la propia Comunicación²¹, vulneraría determinados intereses públicos o privados²².

Por último, a cambio del reconocimiento de su responsabilidad en la infracción, las partes que se sometan a un *Settlement* obtendrán una **reducción de un 10%** de la multa como recompensa por su colaboración.

2. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE SETTLEMENT ANTE LA COMISIÓN

El procedimiento de *Settlement* consta de cinco fases principales: (i) el inicio del procedimiento de *Settlement*²³; (ii) las conversaciones con la Comisión²⁴; (iii) la solicitud de transacción²⁵; (iv) el Pliego de Cargos y la réplica de la(s) parte(s)²⁶; y (v) la decisión de la Comisión²⁷.

Aunque en la práctica la línea entre las distintas fases puede quedar a veces difuminada, se resume, a continuación, cada una de estas fases así como de los pasos exploratorios durante la investigación que suelen precederlas.

2.1. Investigación previa y pasos exploratorios anteriores al procedimiento

Si bien el procedimiento de *Settlement* es un instrumento fundamentado en la economía procesal, no elimina la necesidad de una investigación previa de la supuesta conducta anticompetitiva. Lógicamente, solo cuando obren en poder de la Comisión suficientes elementos indiciarios de una supuesta infracción del Derecho de la competencia se planteará iniciar el procedimiento de *Settlement*.

Una vez completada dicha investigación, pero no más tarde de que se notifique a las partes el Pliego de Cargos²⁸, la Comisión puede explorar el interés en tramitar el procedimiento mediante *Settlement* respecto de todas o alguna de las partes del procedimiento, si considera que es un asunto adecuado para ello²⁹.

Además, aunque no existe un derecho de las partes a solicitar la tramitación mediante este tipo de procedimiento, las mismas también pueden³⁰ plantear a la Comisión su interés en someterse a tal procedimiento, si bien la decisión de si el procedimiento se tramitará mediante *Settlement* o, por el contrario, continuará la ruta ordinaria, queda siempre en manos de la Comisión³¹.

En cualquier caso, la decisión dependerá de si la Comisión considera que el caso permite que se logren eficiencias procedimentales en vista, *inter alia*, de la probabilidad de lograr un acuerdo común con las partes, la posibilidad de hacerlo en un plazo razonable, del número de partes afectadas, o incluso de la oportunidad de crear un precedente³².

2.2. Primera fase: inicio del procedimiento de Settlement

Tras la incoación del procedimiento, la Comisión invitará a las partes³³ a que confirmen por escrito en un plazo establecido por la Comisión y no inferior a dos semanas³⁴, su interés en someterse al procedimiento de *Settlement*.

Es importante recalcar que esta declaración escrita no implica todavía que las partes firmantes hayan reconocido su participación en la infracción investigada ni les vincula de ninguna forma.

Una vez recibida la solicitud escrita de las partes expresando su voluntad para someterse al procedimiento de *Settlement*, darán comienzo las conversaciones con la Comisión en la siguiente fase.

2.3. Segunda fase: conversaciones con la Comisión

La Comisión tendrá la facultad discrecional de determinar la idoneidad y el ritmo de estas conversaciones³⁵, así como el orden de estas y la información que se va a proporcionar a las partes³⁶.

Dichas conversaciones se articulan mediante contactos bilaterales entre la Dirección General de Competencia y cada una de las partes que haya expresado su interés en someterse a este procedimiento, que pueden durar meses y normalmente se desarrollan en tres “rondas”.

Durante la primera ronda, la Comisión presentará el caso a las partes junto con la evidencia que lo apoya, exponiendo así, los siguientes pasos y fechas del procedimiento.

Tras esta primera conversación, se dará acceso parcial al expediente a las partes que decidan seguir. En concreto, se dará acceso a las pruebas sobre las que se basa la imputación preliminar y solo de manera excepcional y tras solicitud motivada, podrán tener las partes acceso a material probatorio adicional³⁷.

La segunda ronda de conversaciones tiene como objetivo acercar posturas con cada una de las partes respecto de los elementos esenciales de la imputación, así como sobre el volumen de negocios que se tendrá en cuenta para cuantificar la multa. No se llegará a la tercera ronda y, por tanto, no se comentará el elemento de la multa antes de haber acotado y llegado a un entendimiento mutuo sobre el alcance de la infracción en cuestión.

Finalmente³⁸, la tercera ronda de conversaciones está destinada a revelar a las partes el importe máximo de multa³⁹, incluyendo, si hubiese, la reducción correspondiente a la solicitud de clemencia⁴⁰.

Durante las rondas bilaterales, las partes podrán, aunque no están obligadas, exponer su postura por escrito en los conocidos como “nonpapers” en alusión a la protección que la Comisión concede a dicho material. En los asuntos más recientes, las partes han optado mayormente por exponer sus ideas de forma oral.

En el desarrollo de esta fase, las conversaciones con la Comisión no implican la admisión del ilícito por las partes de manera vinculante y, por tanto, no podrá usarse como prueba⁴¹). Además, si finalmente el *Settlement* fracasara⁴²) no predeterminará el resultado del caso y tampoco vinculará a la Comisión⁴³).

2.4. Tercera fase: solicitud de transacción

Cuando la Comisión considere de manera preliminar y a la luz del avance general alcanzado durante las conversaciones, que las partes se encuentran en situación de tomar una decisión fundada sobre su interés en continuar en el procedimiento, confirmará la forma y el momento de la presentación del compromiso final e irrevocable de hacerlo.

En este momento, concederá un plazo definitivo de 15 días laborables⁴⁴) para que las partes presenten una solicitud de transacción confirmando así su participación en la infracción.

Para que una solicitud de transacción sea válida, ya sea de forma oral o escrita, debe contener los siguientes cinco elementos.

En primer lugar, el reconocimiento claro e inequívoco de la responsabilidad de la parte en la infracción (incluyendo una breve descripción de su objeto, de su posible puesta en práctica, de los hechos principales, de su calificación legal, el papel desempeñado por la parte en cuestión, y la duración de su participación en la infracción)⁴⁵).

En segundo lugar, una indicación del importe máximo de la multa que la parte prevé que le será impuesta por la Comisión y que aceptaría⁴⁶).

En tercer lugar, la confirmación de que ha sido informada adecuadamente de las objeciones que la Comisión tiene previsto formular en su contra y de que se le ha ofrecido una oportunidad suficiente para dar a conocer sus opiniones a la Comisión⁴⁷).

En cuarto lugar, la confirmación de que, a la luz de lo anterior, no tiene previsto pedir acceso al expediente ni ser oída de nuevo en audiencia (salvo que la Comisión no refleje sus propuestas de transacción en el Pliego de Cargos y en la Decisión)⁴⁸).

En quinto y último lugar, el acuerdo de la parte para recibir el Pliego de Cargos y la Decisión final⁴⁹).

Una vez aceptada⁵⁰) la solicitud de transacción por la Comisión⁵¹), esta será vinculante⁵²) para las partes y no puede ser revocada unilateralmente, salvo que la Comisión no refleje finalmente en el Pliego de Cargos los términos de la solicitud de transacción presentada⁵³).

Si una de las partes antes interesadas no presentara, finalmente, su solicitud de transacción, se terminará el procedimiento de *Settlement* con respecto a esta y se continuará la tramitación del asunto por la vía ordinaria. No obstante, este hecho no impide, si así lo considera la Comisión, que las demás partes continúen el procedimiento de *Settlement* para la resolución de su caso. Esto se conoce como un procedimiento de *Settlement* híbrido.

2.5. Cuarta fase: Pliego de Cargos y réplica de las partes

La notificación de un Pliego de Cargos escrito que contenga las objeciones formuladas contra la parte en cuestión⁵⁴) resulta un paso previo imprescindible a la adopción de una decisión sancionadora por la Comisión.

En el caso de un *Settlement*, el Pliego de Cargos deberá contener la información suficiente para que la parte en cuestión pueda valorar si se corresponde con lo establecido en su solicitud de transacción.

Una vez notificado el Pliego de Cargos, las partes podrán presentar una réplica en el plazo de dos semanas⁵⁵) aunque en esta, las partes simplemente confirmarán el contenido y alcance del Pliego⁵⁶) y manifestarán su compromiso de continuar con el *Settlement*.

En ausencia de contestación al Pliego, la Comisión entenderá que ha habido un incumplimiento del compromiso y podrá desestimar la petición de la parte de proseguir el procedimiento de *Settlement*⁵⁷).

No obstante todo lo anterior, la Comisión mantendrá el derecho de adoptar un Pliego que no refleje el contenido de la solicitud de transacción⁵⁸), caso en el que le serán aplicables al procedimiento las disposiciones generales del procedimiento ordinario⁵⁹), y en el marco del cual el reconocimiento de la infracción y la responsabilidad de

las partes (contenida en las solicitudes de transacción) no podrá utilizarse como prueba contra ninguna parte del expediente⁶⁰). Así, las partes dejarán de estar vinculadas por sus “solicitudes de transacción” y, si lo solicitaran, les será concedido un nuevo plazo para presentar una nueva defensa, acceder al expediente, y solicitar, si lo estimaran oportuno, la celebración de audiencia⁶¹.

Además, y aunque en la práctica no es habitual, la Comisión se reserva el derecho a adoptar una posición final distinta a la expresada en el Pliego de Cargos que suscriba las solicitudes de transacción de las partes⁶²). En este caso deberá notificar un nuevo Pliego de Cargo a las partes que podrán ejercer sus derechos de defensa según lo reglado en el procedimiento ordinario.

2.6. Quinta fase: Decisión de la Comisión y recompensa del Settlement

Una vez las partes han confirmado el Pliego de Cargos, este se convierte en la base para la Decisión final de la Comisión, que podrá ser adoptada sin ningún paso intermedio a excepción de la opinión emitida por el Comité Consultivo⁶³ y el informe del Consejero Auditor (este último como paso previo en cualquier procedimiento *antitrust*).

La multa finalmente impuesta a la empresa incluirá una reducción del 10% por su cooperación que se añadirá a cualquier reducción a la que la empresa tenga derecho dentro del programa de clemencia⁶⁴.

3. LECCIONES TRAS 10 AÑOS DE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTES MEDIANTE SETTLEMENT

La utilidad de la figura del *Settlement* ha quedado patente a través de su creciente aplicación por la Comisión a lo largo de estos últimos diez años. No solo se ha dotado de agilidad al procedimiento sancionador en materia de competencia, reduciéndose los tiempos en casi la mitad⁶⁵; si no que también se ha reducido la litigiosidad de las decisiones de la Comisión adoptadas en el marco de tales procedimientos. Según una encuesta realizada entre 2000 y 2015 para analizar el impacto del procedimiento de *Settlement* en la probabilidad de la interposición de recursos, el número se ha reducido en hasta un 55% aproximadamente⁶⁶.

Lo anterior no significa que en el caso de las decisiones de *Settlement* la litigiosidad se haya eliminado por completo o que el procedimiento introducido por la Comisión esté exento de críticas. En concreto, ha existido un mayor número de recursos en los supuestos en los que no todas las partes transacciones o *Settlement* híbridos y, en particular, en tres situaciones: (i) en los casos relacionados con el reconocimiento de la participación y responsabilidad de una parte que decide no intervenir en el *Settlement* o que participa, pero en última instancia no transacciona; (ii) las situaciones en las que hay diferencias en torno al cálculo de la sanción tanto por las empresas que son parte del *Settlement* como por aquellas que no transaccionan; y (iii) los casos en los que se ha discutido el acceso a información y la confidencialidad de los documentos e información intercambiada en el contexto de un *Settlement*.

De esta experiencia, se pueden extraer lecciones que pueden servir de aprendizaje tanto para la propia Comisión como para otras Autoridades de Competencia Nacionales -como la CNMC- que hayan introducido o estén pensando introducir sus propios procedimientos de *Settlement*.

3.1. Caso Animal Feed Phosphates

El asunto *Animal Feed Phosphates*⁶⁷ fue el primer caso de *Settlement* híbrido donde Timab Industries, S.A. (“Timab”) fue la única empresa que decidió abandonar el *Settlement* tras comunicarle la Comisión que la sanción que le iba a imponer oscilaría entre 41 y 44 millones de euros por su participación en el cártel entre 1978 y 2004.

En julio de 2010, tras abandonar el procedimiento de *Settlement* y tramitarse el asunto mediante un procedimiento ordinario, la Comisión impuso a Timab una multa de 59,8 millones de euros, casi 20 millones más pese a que la duración de su participación se había visto reducida en 15 años.

La empresa recurrió la decisión alegando, entre otros, que la Comisión le había penalizado por haber abandonado el *Settlement* y que no podía desviarse del rango de la sanción que le habían indicado durante el citado procedimiento.

En mayo de 2015, el Tribunal General (“TG”)⁶⁸ desestimó las alegaciones de Timab y dictaminó que la Comisión aplicó la misma metodología de cálculo de la multa en ambos procedimientos y, por lo tanto, la multa resultante no era una penalización a Timab, sino simplemente la aplicación de la política de la Comisión en materia de sanciones. Además, el TG concluyó que la Comisión no está obligada por el rango indicado durante las discusiones de *Settlement*, ya que se trata de un procedimiento distinto del procedimiento ordinario.

Curiosamente, aunque la Comisión definió en última instancia un alcance más limitado de las infracciones en su decisión en el procedimiento ordinario de lo que originalmente había hecho en el *Settlement*, la multa resultó ser mayor como resultado de una reevaluación de las reducciones que habrían sido otorgada anteriormente en el

marco del programa de clemencia y el párrafo 29 de las Directrices sobre el cálculo de la multa.

Además, según el TG, la Comisión puede, como lo hizo en este caso, tener en cuenta la nueva información, redefinir la duración y el alcance del cártel y reajustar el importe de la multa.

En enero de 2017, el Tribunal de Justicia (“TJ”)⁶⁹ desestimó el recurso de Timab y avaló la multa impuesta por la Comisión.

Estas importantes sentencias supusieron un respaldo a la actuación de la Comisión en este tipo de procedimientos híbridos, quedando claro que la Comisión no queda vinculada por la franja de multas comunicada durante el *Settlement* y que una vez abierto el procedimiento ordinario la Comisión puede tener en cuenta hechos nuevos que impliquen el aumento de la multa.

Además, es importante señalar que, en este asunto, tanto la Comisión para dictar la decisión en el procedimiento ordinario, como el TG, se basaron en el acta de las tres reuniones bilaterales celebradas con Timab como parte del procedimiento de *Settlement*, así como el reconocimiento de culpabilidad de Timab respecto ciertos aspectos del caso durante el *Settlement*⁷⁰.

Si bien es cierto que los hechos de este caso son muy específicos y podrían condicionar este resultado, ya que las actas de las reuniones de *Settlement* también registraban una solicitud de clemencia de Timab, el TJ no llegó a pronunciarse sobre si las actas y declaraciones realizadas en el marco de un procedimiento de *Settlement* deben estar protegidas y no ser utilizadas fuera del mismo.

Por lo tanto, y hasta que este aspecto sea aclarado, las partes deben ser cautelosas con lo que es (o no es) comunicado a la Comisión en el contexto de este tipo de procedimientos.

3.2. Caso Sobres

De especial relevancia es el caso Sobres⁷¹ donde por primera vez una de las partes que se somete al procedimiento de *Settlement*, Printeos S.A. (“Printeos”), recurre la decisión y, además, consigue anularla⁷².

En diciembre de 2014, la Comisión sancionó a cinco fabricantes de sobres por su participación en un cártel para el reparto de clientes y la coordinación de precios de sobres en varios Estados miembros. Todos los fabricantes de sobres se sometieron a *Settlement* y obtuvieron una reducción de 10% en su sanción. En el caso de Printeos, la Comisión le concedió una reducción adicional de 50% por su colaboración durante la investigación. Además, las sanciones de las empresas fueron ajustadas sobre la base del párrafo 37 de la Directrices para el cálculo de las multas, apartándose así de la metodología establecida en estas.

Printeos recurrió la decisión alegando que la Comisión no había explicado cómo había ajustado el importe básico de la sanción impuesta. En concreto, Printeos argumentó que no estaba claro porqué una de las partes había recibido una reducción mayor de la multa y que, como consecuencia de ello, no podía evaluar si la decisión respetaba el principio de igualdad de trato.

En diciembre de 2016, el TG⁷³ acogió las pretensiones de Printeos y anuló la multa impuesta, resolviendo que la Comisión no había explicado con claridad qué criterios y metodología se aplicaron para fijar la multa de Printeos.

En junio de 2017, la Comisión⁷⁴ reimpuso la misma multa a Printeos, esta vez, explicando más detalladamente qué criterios y metodología había utilizado.

En julio del mismo año, Printeos recurrió esta última decisión de la Comisión alegando de nuevo, en esencia, que la multa seguía sin estar suficientemente motivada y que se había vulnerado el principio de igualdad de trato con respecto a las demás partes.

En septiembre de 2019, el TG⁷⁵ desestimó esta alegación, y concluyó que la aplicación de criterios diferentes para el cálculo de las multas es razonable siempre y cuando las circunstancias de las respectivas empresas no sean comparables.

La sentencia del TG no ha sido recurrida por lo que, por el momento, la jurisprudencia respalda la postura defendida por la Comisión en cuanto que considera que el hecho de que todas las partes se hayan sometido al procedimiento de *Settlement* no significa que sus situaciones sean comparables y, por tanto, no necesariamente se deban aplicar los mismos criterios a la hora de establecer el alcance de los hechos o la manera de calcular las respectivas multas⁷⁶.

3.3. Caso Derivados sobre tipos de interés en yenes

En el asunto Derivados sobre tipos de interés en yenes⁷⁷, se puso de manifiesto la importancia del respeto del

principio de presunción de inocencia en los procedimientos de *Settlement* híbridos.

En diciembre de 2013⁷⁸⁾, la Comisión sancionó a varios bancos y a una empresa de servicios de corretaje (RP Martin) con casi 670 millones de euros por su participación en varios cárteles en el sector de los derivados sobre tipos de interés en yenes. Estas empresas se sometieron a *Settlement* y obtuvieron una reducción de 10% en sus respectivas sanciones.

Por su parte, la también empresa de corretaje formada por ICAP plc, ICAP Management Services Ltd y ICAP New Zealand Limited (conjuntamente, "ICAP") fue la única empresa investigada que decidió no transaccionar. En febrero de 2015⁷⁹⁾, siguiendo el procedimiento ordinario, la Comisión le sancionó con casi 15 millones de euros.

Tanto en la decisión de *Settlement* como en la decisión en la que se sancionó a ICAP, se señalaba que ICAP habría participado como "facilitadora" del cártel.

En noviembre de 2017, el TG⁸⁰⁾ anuló parcialmente la decisión sancionando a ICAP por, entre otros motivos, la falta de prueba de la participación de ICAP en una de las infracciones sancionadas y de la duración de involucración en otras. Además, se anuló la multa en su totalidad porque se consideró que la decisión no razonaba suficientemente la metodología utilizada en su cálculo.

Asimismo, el TG admitió los argumentos relacionados con la presunción de inocencia de la empresa. En concreto, entendió que la Comisión ya había adoptado una postura sobre el papel de ICAP en la decisión de *Settlement* que dictó en diciembre de 2013 (es decir, antes de dictar la decisión de febrero de 2015 mediante la cual sancionó a ICAP) y en una decisión respecto a la cual la empresa no pudo ejercer sus derechos de defensa.

Sin embargo, el tribunal concluyó que dicha irregularidad no tuvo incidencia en la legalidad de la decisión sancionadora, porque ya se había anulado, sobre la base de otros argumentos, la parte relativa a la participación de ICAP en una de las infracciones así como se había reducido la duración de su participación en otras.

Lógicamente, este pronunciamiento no supuso la anulación de la decisión de *Settlement*, pese a que la misma contenía las referencias que presuponían la participación de ICAP en la conducta, porque ICAP no había sido destinataria de esa decisión.

También es destacable que el propio TG sugiere en su sentencia, como medida para salvaguardar el respeto a la presunción de inocencia, la adopción de ambas decisiones (la de *Settlement* y la sancionadora en el procedimiento ordinario) en la misma fecha.

En todo caso, este pronunciamiento⁸¹⁾ deja claro que las decisiones de *Settlement* no pueden prejuzgar el resultado de la investigación de la Comisión de aquellas partes que decidan continuar con el procedimiento ordinario⁸²⁾.

3.4. Caso Abrasivos de acero

El asunto Abrasivos de acero⁸³⁾, otro caso de *Settlement* híbrido, matiza las conclusiones a las que llegó el TG en el caso de Derivados sobre tipos de interés en yenes con respecto a cómo debe respetarse el principio de presunción de inocencia de aquellas partes que opten por no continuar el *Settlement* y en relación a las cuales la Comisión inicia el procedimiento ordinario.

En abril de 2014⁸⁴⁾, la Comisión sancionó con casi 30 millones de euros a cuatro empresas (Ervin, Winoa, Metalltechnik y Eisenwek Würth) por su participación en un cártel para coordinar precios de los abrasivos de acero.

Por su parte, Pometon SpA y sus dos filiales (conjuntamente, "Pometon") decidieron abandonar el *Settlement*, momento en el que la Comisión comenzó la tramitación mediante el procedimiento ordinario, imponiendo finalmente una multa de 6,2 millones de euros en mayo de 2016.

En agosto de 2016, Pometon recurrió la decisión sancionadora sosteniendo que la Comisión le había atribuido una práctica anticompetitiva en la decisión de *Settlement* de 2014 (en la que no fue parte), lo que habría conculcado su derecho a la presunción de inocencia.

El TG⁸⁵⁾ no respaldó en este caso las pretensiones de Pometon porque consideró que, aunque la decisión de *Settlement* mencionaba a la empresa no se hacía una calificación jurídica de los hechos en los que habría participado. Además, el TG concluyó que las referencias a Pometon en la decisión de *Settlement* eran necesarias para obtener una descripción completa y detallada de los hechos del cártel bajo análisis.

Este pronunciamiento, aunque está recurrido⁸⁶⁾, complementa el dictado en el caso de Derivados sobre tipos de interés en yenes y arroja mayor claridad sobre el alcance del derecho a la presunción de inocencia de la parte que decide no transaccionar en los procedimientos de *Settlement* híbridos y sobre los límites de la Comisión en cuanto a la posibilidad de hacer referencia a partes que no participan en el *Settlement* en la decisión que pone

fin a dicho procedimiento.

3.5. Caso Derivados sobre tipos de interés en euros

En el asunto Derivados sobre tipos de interés en euros⁸⁷⁾, se pone de manifiesto, de nuevo, la importancia de que la Comisión proporcione a las partes un razonamiento preciso y detallado sobre el cálculo de las sanciones, incluso cuando se trata de un asunto tramitado a través del procedimiento de *Settlement*.

En diciembre de 2013, la Comisión adoptó una decisión en un caso de *Settlement* en virtud de la cual sancionaba a los grupos Barclays, Deutsche Bank, Royal Bank of Scotland (“RBS”) y Société Générale por su participación en un cártel consistente en la alteración de la evolución normal de los precios en el mercado de los derivados sobre tipos de interés en euros (“EIRD” por sus siglas en inglés) relacionados con el Euríbor o con el índice medio del tipo del euro a un día (“EONIA” por sus siglas en inglés).

Tres años después, en diciembre de 2016, la Comisión sancionó a las partes que no quisieron transaccionar, Crédit Agricole, HSBC y JP Morgan, en el marco del procedimiento ordinario por un importe total de 485 millones de euros por la misma conducta.

En febrero de 2017, HSBC recurrió la citada decisión alegando, entre otros extremos, que la Comisión no motivó de manera suficiente el cálculo de la multa impuesta.

En septiembre de 2019, el TG⁸⁸⁾ estimó las pretensiones de HSBC en lo respectivo a la falta de motivación de la Comisión en el cálculo de la multa. En concreto, concluyó que, al no haber proporcionado la Comisión una explicación suficiente de las razones por las que se fijó el factor de reducción en el nivel en que se hizo, no era posible ejercer un control en profundidad sobre un elemento con incidencia decisiva en el importe de la multa impuesta y, por tanto, la anuló en su totalidad.

Es de esperar que la Comisión adopte una nueva decisión, corrigiendo aquellos aspectos criticado por el tribunal e imponiendo la misma sanción como ha hecho en caso similares. En cualquier caso, la sentencia deja claro que incluso en aquellas decisiones que son el resultado de un procedimiento de transacción, la Comisión deber proporcionar un razonamiento suficiente y adecuado, así como fundamentar los cálculos de las multas en sus decisiones, especialmente cuando las circunstancias particulares del caso exigen un razonamiento tan detallado⁸⁹⁾.

3.6. Caso en el sector de los productores de etanol

En diciembre de 2015, la Comisión abrió una investigación formal por la presunta manipulación de los índices de precio de referencia en el mercado del etanol por parte de tres productores de etanol, entre los que se encontraba Lantmännen ek för y Lantmännen Agroetanol AB (conjuntamente “Lantmännen”).

En abril de 2016, la Comisión invitó a las empresas a iniciar conversaciones con vistas a un *Settlement* al cual finalmente solo se adhirió Lantmännen, presentando su solicitud de transacción el 16 de julio de 2018.

El 24 de julio de 2018, la Comisión adoptó un pliego de cargos contra los otros dos grupos de empresas que habían abandonado el procedimiento de transacción y se les dio acceso al expediente, incluida la solicitud de transacción de Lantmännen.

En septiembre de 2018, una de estas empresas solicitó a la Comisión acceder a los documentos intercambiados entre ella y Lantmännen en el curso del *Settlement* hasta la presentación de la solicitud de transacción.

Aunque la petición de las partes fue inicialmente rechazada por la Comisión, en noviembre de 2018, la Comisión informó a Lantmännen de que el Consejero Auditor tenía la intención de aprobar la divulgación de los documentos de transacción por lo que necesitaban versiones no confidenciales de dichos documentos.

Lantmännen proporcionó versiones no confidenciales de algunos de los documentos solicitados, pero se negó a dar su consentimiento para la divulgación de los *nonpapers*, así como de las actas de las reuniones con la Comisión.

Finalmente, en enero de 2019, en nombre de la Comisión, el Consejero Auditor adoptó una decisión ordenando la divulgación de las versiones censuradas de los *nonpapers* y las actas de las reuniones, en aplicación del párrafo 35 de Comunicación de *Settlement*.

En marzo de 2019, Lantmännen recurrió la decisión del Consejero Auditor y solicitó determinadas medidas cautelares con las que pretendía suspender la ejecución de la decisión que le obligaba a revelar a las demás empresas objeto del expediente las actas de las reuniones mantenidas con esta institución.

Lantmännen sostuvo que la Comunicación de *Settlement* limita la revelación del contenido de las conversaciones

con vistas a una transacción a la propia solicitud de transacción, a la que solo puede accederse bajo estrictas condiciones. Además, argumentó que la Comisión, mediante su práctica permanente de excluir los documentos presentados durante las conversaciones con vistas a una transacción del expediente al que tienen acceso las partes, y mediante garantías específicas a estos efectos durante las conversaciones con vistas a una transacción, suscitó en las demandantes expectativas fundadas respecto al tratamiento confidencial de los documentos en cuestión.

Tanto el TG⁹⁰⁾ como, posteriormente, el TJ⁹¹⁾ denegaron la solicitud de medidas cautelares presentada por Lantmännen, principalmente porque se consideró que Lantmännen no había demostrado el daño efectivo que la divulgación de tales documentos le causaría, más aún cuando según el tribunal la esencia de un *Settlement* es, precisamente, la confirmación de la participación propia en una conducta ilícita y cuando la Solicitud de Transacción ya había sido divulgada a las demás partes del procedimiento que no solicitaron transaccionar y que eran quienes ahora pedían acceso a los documentos. Por tanto, se consideró que no se cumplía el requisito de la urgencia para conceder las medidas solicitadas.

A raíz de que el TJ confirmase la negativa a conceder la medida cautelar, Lantmännen retiró la acción en el litigio principal, perdiéndose así una excelente oportunidad para que los tribunales ofreciesen una mayor claridad con respecto al alcance de la confidencialidad de las declaraciones realizadas en el *Settlement* que, por el momento, no parecen ser susceptible de protección respecto al acceso por parte de otras partes en el mismo asunto.

En todo caso, parece que la Comisión sí tiene intención de preservar su confidencialidad, puesto que, en un primer momento, denegó a las partes que habían discontinuado el *Settlement* el acceso a la documentación del *Settlement*.

Además, la Comisión también ha denegado el acceso a terceras partes interesadas que han intentado acceder al expediente, como es el caso de Edeka⁹²⁾.

No es de extrañar que esto sea así, teniendo en cuenta que parte del éxito del *Settlement* dependerá de si se garantiza la confidencialidad de la documentación y la información intercambiada con la Comisión durante las conversaciones mantenidas a lo largo de dicho procedimiento. Máxime teniendo en cuenta el auge de las reclamaciones por daños derivados de ilícitos de la competencia, en tanto que una de las cuestiones clave que preocupa a las empresas que hayan participado en este tipo de ilícito es precisamente el acceso a la información que obra en el expediente administrativo por parte de terceras partes, que sean posibles reclamantes de daños.

III. ELEMENTOS A CONSIDERAR EN EL CASO DE QUE SE INTRODUZCA LA FIGURA DEL «SETTLEMENT» EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El *Settlement* ha demostrado ser un procedimiento efectivo que trae consigo un número elevado de beneficios. Entre ellos, ya se han destacado las eficiencias derivadas de una tramitación más breve y la reducción del número de recursos.

Aunque la reducción de los tiempos de tramitación sea un incentivo menor en España, ya que la duración de los expedientes sancionadores se encuentra tasada en la LDC⁹³⁾, la introducción de este tipo de procedimiento en el ordenamiento jurídico español sí permitiría en cualquier caso a la CNMC distribuir los recursos necesarios para resolver los expedientes de forma más eficiente y resolver un número más elevado de asuntos.

Asimismo, la reducción del número de posibles recursos contra las decisiones sancionadoras, sí se antoja como de particular interés para la CNMC, en vista del gran número de recursos que se interponen – prácticamente todas las partes recurren- y la tan alta -y criticada- estadística de éxito de los recursos contra resoluciones sancionadoras de la CNMC ante los tribunales⁹⁴⁾.

En cuanto a las ventajas para los administrados, además de las más generales- reducción de la multa y de los recursos invertidos tanto en el procedimiento administrativo como en las posteriores impugnaciones-, hay que destacar la posibilidad de acercar posturas con la Administración en lo relativo a la información que se incluya en la decisión transaccionada, ya que en el caso del procedimiento ordinario, y contrariamente a lo que ocurre con la Comisión, las partes no tienen la posibilidad de pronunciarse con respecto a la publicación de la decisión sancionadora. Esto se traduciría a su vez en ventajas importantes en relación con el impacto reputacional de las decisiones de la CNMC y en las potenciales reclamaciones de daños posteriores.

La inminente trasposición de la Directiva ECN+ parece, por tanto, una buena oportunidad para introducir la figura en España.

De cara al cambio normativo que materialice esta introducción, la experiencia europea y la de algunos de los países del entorno que ya han incorporado la figura a sus normativas constituyen una valiosa referencia a la hora de plantearse algunas cuestiones y reflexiones sobre determinados aspectos de la aplicación práctica del

Settlement que es necesario plantear para que la incorporación de la figura sea lo más óptima posible.

En concreto, cabe plantearse si el *Settlement* es un procedimiento que debería limitarse a aquellas prácticas constitutivas de cártel o si, por el contrario, debería ampliarse a otro tipo de prácticas anticompetitivas. Además, dadas las peculiaridades del ordenamiento español, otras cuestiones a tener en cuenta tienen que ver con la posibilidad de que los directivos puedan adherirse al *Settlement* o de si debe recompensarse a las empresas que se adhieran a este procedimiento con una exención de la prohibición de contratar.

1. QUÉ PRÁCTICAS DEBERÍAN PODER SANCIONARSE MEDIANTE SETTLEMENT

En primer lugar, cabe preguntarse si la introducción del *Settlement* debería restringirse, como en el ámbito de la Unión Europea, a prácticas constitutivas de cárteles o si, por el contrario, se debería ampliar su ámbito de aplicación a otro tipo de conductas.

Si el *Settlement* se limitase únicamente a las prácticas anticompetitivas constitutivas de cártel, nos encontraríamos, por un lado, con las dificultades derivadas de la aplicación del concepto de cártel y de determinar si una conducta constituye un cártel o no, sobre todo en situaciones en las que nos encontramos con una práctica nueva o donde, por ejemplo, la conducta incluye elementos horizontales y verticales.

En el caso concreto de España, antes de 2017⁹⁵⁾, la [Disposición Adicional Cuarta](#) de la LDC recogía una definición de cártel⁹⁶⁾ que era más restrictiva que el concepto acuñado a nivel europeo. La nueva redacción de la citada Disposición⁹⁷⁾ resolvió los problemas relacionados con estas diferencias y ahora incluye una lista no cerrada de prácticas anticompetitivas que pueden ser consideradas como cárteles, dejando, en todo caso, la posibilidad abierta a la inclusión de otro tipo de conductas dentro del concepto. Además, en la práctica, el concepto de cártel utilizado en España se ha ido desarrollando en línea con la abundante jurisprudencia europea.

Sin embargo, aunque se hayan resuelto las posibles diferencias que pudiese haber entre el concepto de cártel a nivel español y europeo, la cuestión de si una conducta específica puede ser considerada un cártel puede seguir planteando dudas. Este sería el caso, por ejemplo, de algunos intercambios de información o los llamados casos de *Hub and Spoke*.

Así, la práctica española ha considerado que ciertos intercambios de información de carácter anticompetitivo son constitutivos de cártel⁹⁸⁾ y otros no⁹⁹⁾. En la misma línea, a nivel europeo, ha habido ocasiones en las que determinados intercambios de información han sido constitutivos de cártel (como en el asunto de Camiones¹⁰⁰⁾) y, en otras ocasiones, no, como en el caso *Asnef-Equifax v Ausbanc*¹⁰¹⁾.

Con respecto a los casos de *Hub and Spoke*, aunque parezca que existe una tendencia, tanto a nivel europeo¹⁰²⁾ como español¹⁰³⁾, a no considerar estas prácticas como constitutivas de cártel, hay jurisdicciones donde sí han sido calificadas como tal y, de hecho, han sido objeto de solicitudes de clemencia¹⁰⁴⁾ o de *Settlement*¹⁰⁵⁾. La calificación en un sentido u otro parece depender de a qué elemento se le da más importancia.

Esta problemática, que se ha tratado previamente en el contexto del programa de clemencia, tendría las mismas implicaciones en el caso de que la figura de *Settlement* se reservase a conductas constitutivas de cártel.

Para dotar de seguridad jurídica al ordenamiento y teniendo en cuenta la experiencia tanto a nivel europeo como en otras jurisdicciones nacionales, cabe plantearse si es oportuno introducir la figura en España abierta a todo tipo de conductas. Más aún cuando es la autoridad la que tiene la potestad de decidir si un caso en concreto es idóneo para tramitarse a través de este procedimiento.

En este sentido, es interesante apuntar que la Comisión, quizás ante la imposibilidad de poder aplicar el procedimiento de *Settlement* a otras prácticas anticompetitivas, ha desarrollado *de facto*, un nuevo tipo de procedimiento, conocido como procedimiento de cooperación que ha permitido a la Comisión para poder ampliar los beneficios de la tramitación convencional propia del *Settlement* a otras prácticas distintas sin que exista un desarrollo normativo del mismo.

El primer caso en que se utilizó el procedimiento de cooperación fue en 2016, cuando la Comisión entendió que la cooperación de Altstoff Recycling Austria¹⁰⁶⁾ al reconocer la existencia de la infracción y aceptar ciertas medidas para ganar eficiencias administrativas -como una renuncia a sus derechos de traducción en el procedimiento-, y la implementación de un determinado remedio estructural, merecía la reducción de la multa que acaecería en su expediente en un 30%¹⁰⁷⁾.

Al no haber marco legal, la base jurídica sobre la que se basa la reducción de la multa en estos casos es el párrafo 37 de las Directrices para el cálculo de las multas, que establece que “*aunque las [...] Directrices exponen la metodología general para la fijación de las multas, las características específicas de un determinado asunto o la necesidad de alcanzar un nivel disuasorio en un caso particular podrán justificar que la Comisión se aparte de esta metodología*”.

Desde 2016, la Comisión ha utilizado este procedimiento en numerosas ocasiones, incluyendo en casos de restricciones verticales y abusos de posición de dominio.

Los cuatro siguientes casos se enmarcan en el mismo expediente de 2018, AT. 40465 (Asus), AT. 40469 (Denon & Marantz), AT. 40181 (Philips), y AT. 40182 (Pioneer). En todos ellos, la Comisión acordó reducir la multa de cuatro de las cuatro empresas incoadas (Asus, Denon & Marantz, Philips and Pioneer) por haber impuesto precios mínimos de reventa a sus distribuidores online (esto es, una infracción del [artículo 101](#) del [TFUE](#)), en un 40% para tres de ellas y en un 50% para la cuarta. Todo ello por entender que habían aportado pruebas con un importante valor añadido a la resolución del caso, y habían reconocido expresamente los hechos y las infracciones cometidas.

El siguiente caso en el que la Comisión decidió una reducción de la multa a imponer en un caso distinto a un cártel fue en diciembre de 2018, en el marco del expediente AT.40428 Guess, por el que la Comisión investigó a Guess por prácticas contrarias al [artículo 101](#) del TFUE consistentes en restringir la publicidad online y las ventas transfronterizas de sus distribuidores (conocido como “geo-blocking”). La Comisión entendió que Guess había cooperado con la Comisión “más allá de su obligación legal”, al revelar la existencia de una infracción que la Comisión no conocía y al haber aportado pruebas de gran valor añadido y reconocer expresamente la infracción, la Comisión decidió reducir la cuantía de la multa en un 50%.

En el primer caso de 2019 (AT.40049), la Comisión redujo la multa a Mastercard en un 10% por haber reconocido su participación en una infracción del derecho de la competencia ([artículo 101](#) del TFUE) consistente en limitar la posibilidad de los comerciantes de beneficiarse de las mejores condiciones ofrecidas por los bancos establecidos en otros lugares del Mercado Interior.

En marzo de 2019, la Comisión sancionó a Nike (AT.40436.) por haber prohibido a sus distribuidores la venta de sus productos (con licencia) a países fuera del Espacio Económico Europeo, infringiendo así el [artículo 101](#) del TFUE. Sin embargo, por su cooperación (en particular, haber provisto a la Comisión de información que le permitió extender el alcance del expediente) redujo su multa en un 40%. Esta infracción se repitió por Sanrio, quien fue multada en julio de 2019, viendo reducida su multa por cooperación en la misma cuantía.

En mayo de 2019, la Comisión redujo en un 15% la multa impuesta a AB InBev (AT.40134) por haber obstaculizado las importaciones más baratas de su cerveza de los Países Bajos a Bélgica, al entender que había cooperado en la resolución ágil del caso al reconocer su participación en esta infracción del [artículo 102](#) del TFUE.

En enero de 2020, NBC Universal (AT.40433) fue multada por una infracción del [artículo 101](#) del TFUE, pero vio reducida su multa en un 30% por cooperar con la Comisión reconociendo la infracción y proveyendo a esta con pruebas adicionales en un momento temprano del procedimiento.

Finalmente, en febrero de 2020, en el asunto AT.40528, la Comisión consideró aplicar una reducción de un 30% de la multa a Meliá, quien había suscrito contratos con operadores turísticos que limitaban las ventas activas y pasivas de alojamientos hoteleros. La reducción concedida por la Comisión es consecuencia de haber colaborado en términos que exceden de su obligación legal de hacerlo, al reconocer expresamente los hechos y las infracciones de la normativa europea en materia de competencia, además de facilitar pruebas.

Además, en diciembre de 2018, con la publicación de la decisión de uno de estos asuntos¹⁰⁸, la Comisión publicó una ficha informativa en la que trató de esclarecer el marco de esta cooperación para casos diferentes a un cártel.

En ella, la Comisión prevé un procedimiento mucho menos formalista que el de *Settlement* -si bien reconoce que la inspiración para este nuevo modo de cooperación bebe, precisamente, de la Comunicación de *Settlement*-, y expresa abiertamente que no existe el límite de reducción de multa fijado en 10% para tal procedimiento. Al contrario, y como ocurre para los casos de clemencia, dependerá del momento de la cooperación y del valor de las pruebas aportadas.

El hecho de haber decidido no regular -al menos por el momento- este mecanismo de cooperación, parece apuntar, como reconocen algunos juristas, a la intención de la Comisión de dotar al procedimiento y a sus facultades, de una mayor flexibilidad que lo que permite la figura del *Settlement*¹⁰⁹.

La CNMC, por su parte, ha manifestado su conocimiento e interés en ambas figuras (tanto la del *Settlement* como la de cooperación), por lo que entendemos parece ser consciente de las ventajas de que la figura del *Settlement* esté abierta a todo tipo de conductas.

Por su parte, otros países, como Austria, Bélgica, Polonia, República Checa, Dinamarca, Polonia, Portugal, Eslovaquia y Reino Unido han seguido esta línea y han decidido dar solución a la problemática planteada a través de la ampliación del procedimiento de *Settlement* a otras prácticas anticompetitivas.

2. EL ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO DE SETTLEMENT PARA DIRECTIVOS

Otra de las cuestiones que deberá valorarse a la hora de introducir el procedimiento de *Settlement* en España es la manera en la que la introducción del citado procedimiento va a afectar a la posibilidad de imponer multas a directivos de acuerdo con el [artículo 63.2](#) de la LDC.

Además, deberá valorarse si es necesario exigir que el sometimiento al procedimiento de *Settlement* sea extensivo al directivo de una empresa que quiera resolver el expediente mediante el citado procedimiento.

Por un lado, esto facilitaría a la CNMC la tramitación del asunto porque solo tendría que entablar diálogo con una parte, y la empresa y los directivos se verían forzados a adoptar una postura en común a la hora tanto de decidir optar por el procedimiento como de cara a continuar en este y en cuanto a su resolución.

Por otro lado, esto podría conllevar conflictos de interés¹¹⁰⁾ en los casos en los que, por ejemplo, una vez comenzado, la empresa infractora o el directivo prefiera discontinuar el *Settlement* y optar por el procedimiento ordinario. Esto podría complicar y poner en riesgo la marcha del propio procedimiento.

Aunque esta problemática no ha sido abordada a nivel europeo, puesto que la Comisión solo tiene potestad para imponer multas a empresas, es interesante hacer un paralelismo con lo que se ha regulado en relación con la representación de distintas empresas de un mismo grupo que están obligados a designar un representante legal conjunto en el marco del procedimiento de *Settlement* ante la Comisión¹¹¹⁾. Parece que la Comisión intenta así reducir el número de interlocutores para facilitar la tramitación del procedimiento y maximizar sus posibilidades de éxito.

Por otro lado, en el programa de clemencia en España, donde situaciones similares se plantean, el criterio seguido es diferente. La empresa puede solicitar la extensión de la solicitud de clemencia a los directivos siempre que estos hayan participado en la conducta y la CNMC concederá dicha extensión si los directivos colaboran en el esclarecimiento de los hechos¹¹²⁾. En este caso, por tanto, y teniendo en cuenta los posibles conflictos de interés, se optó por no extender de forma automática la solicitud de clemencia de una empresa a los directivos, sino que se ha constituido como una opción de la empresa sujeta a la colaboración de sus directivos.

Por todo ello, convendría que, a la hora de introducir la figura del *Settlement* en el ordenamiento jurídico español, se valorara la idoneidad de exigir o permitir que los directivos y las empresas se pongan de acuerdo en la resolución del expediente mediante el procedimiento de *Settlement*, así como los posibles conflictos de interés en los distintos escenarios podría impactar la resolución de un expediente por esta vía.

3. EL ALCANCE DEL PROCEDIMIENTO DE SETTLEMENT PARA LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

Un aspecto adicional que se deberá tener en cuenta para el diseño del procedimiento de *Settlement* en España es la posibilidad de imponer una prohibición de contratar con las Administraciones Públicas por una infracción en materia de falseamiento de la competencia contemplada en el [artículo 71](#) de la [Ley de Contratos del Sector Público](#) (“LCSP”)¹¹³⁾.

A pesar de que dicha prohibición de contratar ya se contemplaba en la antigua ley de contratos del sector público de, no ha sido hasta marzo de 2019, cuando la CNMC hizo uso de esta medida por primera vez¹¹⁴⁾. Desde entonces, se ha incluido la prohibición de contratar en numerosos expedientes¹¹⁵⁾, aunque la CNMC no ha fijado en ninguno de ellos ni su duración ni su alcance, dejando la concreción de estos aspectos en manos del titular del Ministerio de Hacienda y Función Pública según el procedimiento establecido en el artículo 72 de la LCSP.

Se trata de una medida que ha resultado polémica, puesto que muchos de los aspectos de su aplicación no son pacíficos o se encuentran pendientes de desarrollo. Entre ellos, se encuentran cuestiones tan básicas como cuál es la autoridad competente para imponer la prohibición.

Como se ha indicado anteriormente, la CNMC ha optado por hacer referencia a la prohibición en sus resoluciones, pero sin determinar el alcance de su aplicación, remitiendo una copia de las resoluciones a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Si bien esta es la postura de la Autoridad hasta la fecha, ello no significa que no existan discrepancias en el propio seno de su Consejo. En este sentido, D.^a María Pilar Canedo viene manifestando en sus votos particulares¹¹⁶⁾ que la Autoridad es la mejor situada para definir su aplicación sin necesidad de remitir el expediente a otro organismo.

Por su parte, la Autoridad Catalana de la Competencia, que también ha impuesto una prohibición de contratar en una resolución¹¹⁷⁾ parece seguir el criterio de D.^a María Pilar Canedo y ha determinado su alcance y duración en la propia resolución sancionadora, ya que considera que se encuentra habilitada para ello.

En cualquier caso, lo que parece claro son las graves consecuencias que esta medida acarrea para determinadas empresas cuya actividad depende, en mayor o menor medida, de los contratos con las administraciones

públicas. Según han señalado alguna de estas empresas, la prohibición de contratar puede suponerle un impacto incluso superior a una multa pudiendo conllevar la quiebra de la empresa¹¹⁸).

Por todo ello, y con el objetivo de ofrecer un procedimiento de *Settlement* lo más atractivo posible para las partes, sería conveniente analizar la relación entre este procedimiento y la posibilidad de imponer una prohibición de contratar, y valorar en su caso la necesidad de introducir, junto a la reducción de la multa, una eximente que alcance la prohibición de contratar con la Administración como contrapartida al sometimiento al procedimiento.

En este sentido, una vez más, un buen referente será el programa de clemencia, cuyo alcance se ha extendido incluso a la citada prohibición sobre la base del [artículo 72.5](#) de la LCSP¹¹⁹).

Sin embargo, y enlazado con lo anterior, cabe señalar que, si el desarrollo normativo de la prohibición de contratar plantea numerosas dudas en la práctica, la introducción de una eximente que alcance dicha prohibición, necesariamente, va a plantear las mismas dificultades.

Por ejemplo, la introducción de este incentivo en el *Settlement* probablemente exigiría no solo la reforma de la LDC sino, incluso, de la LCSP, toda vez que la medida se encuentra recogida en la antedicha norma.

No obstante, y pese a las dificultades normativas que ello pueda acarrear, parece evidente que se trataría de un importante aliciente que fomentará su utilización, sobre todo teniendo en cuenta que la contratación pública representa un porcentaje altísimo de la economía nacional.

IV. CONCLUSIONES

Como se ha señalado a lo largo de este artículo, el procedimiento de *Settlement* trae consigo importantes beneficios tanto para las Autoridades de Competencia como para las empresas que se planteen someterse a él. Por ello, parece indudable que su introducción en el ordenamiento jurídico español sería un avance bien recibido desde todos los sectores.

Para su introducción, debería tomarse como referencia la experiencia en otras jurisdicciones que ya cuentan con este mecanismo en sus respectivos marcos normativos. Sobre esta base, parece aconsejable la incorporación de un procedimiento flexible en cuanto a las posibles conductas que podría cubrir y con mayores incentivos para garantizar su éxito¹²⁰).

En este sentido, la experiencia europea es particularmente reveladora en la medida en que la restricción de la figura del *Settlement* para los cárteles ha dado lugar al uso del procedimiento de cooperación sin que exista un desarrollo normativo a tal efecto. La razón de ser de este procedimiento parece estar relacionada con la necesidad de poder ampliar los beneficios de la tramitación del procedimiento transaccional a otras prácticas distintas.

En aras de la seguridad jurídica y de cara a evitar que el procedimiento que se introduzca en el ordenamiento jurídico español sea insuficiente ya de base, como parece que ha ocurrido con el procedimiento introducido por la Comisión, sería deseable que se plantee ampliar el alcance de las conductas objeto del *Settlement* en España a conductas cubiertas por el procedimiento de cooperación.

Asimismo, de la experiencia a nivel europeo también queda patente la necesidad de abordar cuestiones que puedan ser objeto de litigios en el contexto de un *Settlement*, y que además puedan verse como un desincentivo por las partes.

En este sentido, y en un contexto donde el daño reputacional y las reclamaciones de daños están cobrando más relevancia incluso que las propias sanciones u otro tipo de consecuencias asociadas a las infracciones de competencia, es de especial relevancia la protección que se le vaya a otorgar a las declaraciones realizadas e información aportada por las partes en el marco del diálogo con la autoridad propio de un procedimiento de *Settlement*.

Esta cuestión, que ya se apuntó en el recurso de Timab en el primer asunto de *Settlement* híbrido y cuya relevancia ha quedado de manifiesto en los recursos de Lantmännen en el sector de los productores de etanol, parece que va a ser el caballo de batalla en los asuntos de *Settlement* en los próximos años y, por lo tanto, es deseable que la CNMC aproveche este conocimiento para anticipar posibles soluciones en la propia regulación que se adopte.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SAN JOSÉ, M., *La transacción como forma de finalización del expediente sancionador en Derecho de la*

competencia, 2016.

HELLWIG, M., HUSCHELRATH, K. y LAITENBERGER, U., *Settlement and Appeals in the European Commission's cartel cases: An empirical assessment*, 2018.

KROES, N., *The First Hundred Days. 40th Anniversary of the Studienvereinigung Kartellrecht 1965-2005*, *Foro Internacional sobre Derecho de la Competencia Europeo*, 2005.

MAILLO, J., *EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later*, 2017, pg. 6, 15.

WAGNER, D. y TOLLINI, P., *The European Commission's New Cooperation Procedure in Non-Cartel Cases*, 2019, pg. 1.

* * *

FOOTNOTES

*

El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de sus autores y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno

1

 [Reglamento \(CE\) 622/2008 de la Comisión, de 30 de junio de 2008](#), por el que se modifica el  [Reglamento \(CE\) 773/2004](#) (“Reglamento 773/2004”) en lo que respecta al desarrollo de los procedimientos de transacción en casos de cártel.

2

Comunicación de la Comisión (2008/C 167/01) sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) no 1/2003 del Consejo en casos de cártel.

3

Maillo, J.; *EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later*; 2017; p. 15.

4

De esta manera, la mayoría de los procedimientos de *Settlement* han durado menos de 17 meses (desde su incoación hasta que la decisión final se adopta), mientras que la mayoría de los procedimientos ordinarios han tenido una duración alrededor de, o incluso superior, a 3 años.

5

Concretamente, según su artículo 34, habrá de haberse transpuesto a los ordenamientos jurídicos los Estados miembros antes del 4 de febrero de 2021.

6

 [Directiva \(UE\) 2019/1](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las Autoridades de Competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

7

Seminario técnico celebrado en la sede de la CNMC en Madrid el 19 de diciembre de 2017.

8

 [Ley 15/2007, de 3 de julio](#), de Defensa de la Competencia.

9

Cuando se introdujo el procedimiento de terminación convencional en España, hubo un debate sobre si el  [artículo 52](#) de la LDC sería base legal suficiente para introducir el procedimiento de *Settlement*. Sin embargo, una de las razones por las que se optó por no introducirlo fue precisamente para evitar una posible inseguridad jurídica como consecuencia de una base legal insuficiente. Álvarez, M., *La transacción como forma de finalización del expediente sancionador en Derecho de la competencia*, 2016.

10

Plan de actuación 2019 de la CNMC; Acción Estratégica 3; página 33.

11

Kroes, N.; *The First Hundred Days. 40th Anniversary of the Studienvereinigung Kartellrecht 1965-2005*; Foro Internacional sobre Derecho de la Competencia Europeo; 2005.

12

De acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (“Comunicación de clemencia”), los cárteles son acuerdos o prácticas concertadas entre dos o más competidores cuyo objetivo consiste en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, la asignación de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas anticompetitivas contra otros competidores.

13

Maillo, J.; *EU Cartel Settlement procedure: an assessment of its results 10 years later*; 2017; p. 6.

14

Párrafo 2 de la Comunicación de *Settlement*.

15

Además, las partes podrán recurrir al Consejero Auditor para cualquier aspecto que pueda surgir en relación con las garantías procesales, y será su obligación garantizar que se respete el ejercicio efectivo del derecho de defensa de las partes.

El párrafo 41 de la Comunicación de *Settlement* reconoce que las decisiones finales adoptadas por la Comisión están sujetas al control judicial. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos esto no es posible. Por ejemplo, en Bélgica, la regulación del procedimiento de *Settlement* no permite recurrir las decisiones judicialmente en lo concerniente a la responsabilidad atribuida a las partes ni a la cuantía de la multa. Esto, en otras jurisdicciones como la española o la alemana, podría ser visto como una violación del Derecho a la tutela judicial efectiva.

La Comisión ha aclarado que este diálogo no es una negociación.

 [Directiva 2014/104/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE.

Párrafo 7 de la Comunicación de *Settlement*.

Apartado 28 de las Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del  [artículo 23, apartado 2, letra a\)](#), del  [Reglamento \(CE\) n.º 1/2003](#) (“Directrices para el cálculo de las multas”).

El párrafo 40 de la Comunicación señala: *“La Comisión considera que, en principio, la divulgación pública de documentos y declaraciones escritas o grabadas (incluidos las solicitudes de transacción) recibidas en el contexto de la presente Comunicación vulneraría determinados intereses públicos o privados, como por ejemplo la protección del objetivo de las inspecciones e investigaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (CE) no 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (1), incluso después de haberse adoptado la Decisión”.*

Párrafo 40 de la Comunicación de *Settlement*.

Párrafos 9-13 de la Comunicación de *Settlement*.

Párrafos 14-19 de la Comunicación de *Settlement*.

Párrafos 20-22 de la Comunicación de *Settlement*.

26

Párrafos 23-27 de la Comunicación de *Settlement*.

27

Párrafos 28-33 de la Comunicación de *Settlement*.

28

Párrafo 9 de la Comunicación de *Settlement*. En el asunto AT.39824 – Camiones, la Comisión incoó el procedimiento de *Settlement* y adoptó el Pliego de cargos el mismo día, 20 de noviembre de 2014.

29

Párrafo 6 de la Comunicación de *Settlement*.

30

Párrafo 9 de la Comunicación de *Settlement*.

31

Sentencia del TG de 11 de mayo de 2011, *Arkema France SA v Commission*, T-343/08, EU:T:2011:218, párrafo 191.

32

Párrafo 5 de la Comunicación de *Settlement*.

33

En caso de que la Comisión incoe procedimiento contra varias partes pertenecientes a la misma empresa, la autoridad informará a cada una de ellas sobre qué otras personas jurídicas ha identificado en dicha empresa (párrafo 12 de la Comunicación de *Settlement*). En caso de que dichas partes deseen iniciar conversaciones con vistas al procedimiento de *Settlement*, deberán designar representantes conjuntos debidamente habilitados para actuar en su nombre (en aras de facilitar las negociaciones). Este elemento no prejuzgará en absoluto la atribución de responsabilidad por la infracción entre las diferentes partes.

34

Artículo 10 bis, apartado 1, y artículo 17, apartado 3, del Reglamento (CE) no 773/2004.

Además, la Comisión podrá no tener en cuenta las solicitudes de dispensa de multas o de reducción de su importe con arreglo a la Comunicación de clemencia que fueran enviadas tras la expiración de este plazo (párrafo 13 de la Comunicación de *Settlement*).

35

Párrafos 14 y 15 de la Comunicación de *Settlement*.

36

Ha de notarse que, previa solicitud de alguna de las partes, la Comisión dará acceso a versiones no confidenciales de cualquier documento accesible que figure en el listado del expediente del asunto en ese momento, en la medida en que esté justificado para permitir que la parte haga valer su posición en un período de tiempo determinado (a tal fin, se entregará a las partes una lista de todos los documentos accesibles en el expediente del asunto en ese momento). Párrafo 15 de la Comunicación de *Settlement*.

37

Artículo 10(a)2 del Reglamento 773/2004 y párrafo 16 de la Comunicación de *Settlement*.

38

Sin embargo, entre estas tres sesiones podrán organizarse, a solicitud de las partes, reuniones informales entre las partes y la Comisión, de cara a discutir asuntos o elementos de naturaleza técnica.

39

Que se calcularán, como ocurre en el procedimiento ordinario, de acuerdo con las Directrices para el cálculo de las multas.

40

Párrafos 32-33 de la Comunicación de *Settlement*.

41

No obstante, existe la posibilidad de que terceras partes tengan acceso al expediente, cuestión que se explicará posteriormente.

42

Párrafo 29 de la Comunicación de *Settlement*.

43

Párrafo 21 de la Comunicación de *Settlement*.

44

Este plazo podrá ampliarse previa solicitud motivada.

45

Párrafo 20(a) de la Comunicación de *Settlement*.

46

Párrafo 20(b) de la Comunicación de *Settlement*.

47

Párrafo 20(c) de la Comunicación de *Settlement*.

48

Párrafo 20(d) de la Comunicación de *Settlement*.

49

Con arreglo a los  [artículos 7](#) y  [23](#) del Reglamento 1/2003 y al párrafo 20(e) de la Comunicación de *Settlement*.

50

Con anterioridad a su aceptación por la Comisión este únicamente constituye “*la expresión de su compromiso de cooperar en la tramitación expeditiva del asunto*” (párrafo 21 de la Comunicación de *Settlement*).

51

Párrafo 21 de la Comunicación de *Settlement*.

52

Párrafo 22 de la Comunicación de *Settlement*.

53

Párrafos 22, 27 y 29 de la Comunicación de *Settlement*.

54

Artículo 10(1) del Reglamento 773/2004.

55

Párrafo 26 de la Comunicación de *Settlement*.

56

Párrafo 24 de la Comunicación de *Settlement* y su nota al pie segunda.

57

Párrafo 26 *in fine* de la Comunicación de *Settlement*.

58

Párrafo 27 de la Comunicación de *Settlement*.

59

Artículos 10(2), 12 y 15(1) del Reglamento 773/2004.

60

Párrafo 27 de la Comunicación de *Settlement*.

61

Párrafo 27 de la Comunicación de *Settlement*.

62

Párrafo 29 de la Comunicación de *Settlement*.

63

Artículo 14 del Reglamento (CE) no 1/2003 y párrafo 28 de la Comunicación de *Settlement*.

64

Párrafo 33 de la Comunicación de *Settlement*.

65

Como se ha señalado anteriormente, en el caso de *Settlement*, los procedimientos han tenido una duración de unos 17 meses, mientras que la tramitación de los procedimientos ordinarios suele ser igual o superior a 3 años.

66

M. Hellwig, K. Huschelrath y U. Laitenberger, *Settlement and Appeals in the European Commission's cartel cases: An empirical assessment, 2018*.

67

Decisión de la Comisión, de 20 de julio de 2010, en el asunto COMP/38866 – *Animal Feed Phosphates*.

68

Sentencia del TG, de 20 de mayo de 2015, en el asunto T-456/10.

69

Sentencia del TJ, de 12 de enero de 2017, en el asunto C-411/15 P.

70

Párrafos 94, 183, 185 de la sentencia del TG, de 20 de mayo de 2015, en el asunto T-456/10.

71

Decisión de la Comisión, de 16 de junio de 2017, en el asunto AT.39780 – *Sobres*.

72

Sentencia del TG, de 24 de septiembre de 2019, en el asunto T-466/17 - *Printeos y otros c. Comisión*.

73

Sentencia del TG, de 13 de diciembre de 2016, en el asunto T-95/15 - *Printeos y otros c. Comisión*.

74

Decisión de la Comisión, de 16 de junio de 2017, por la que se modifica la Decisión, de 10 de diciembre de 2014.

75

Sentencia del TG, de 24 de septiembre de 2019, en el asunto T-466/17 – *Printeos y otros c. Comisión*.

76

Véanse, entre otras, las Sentencias del TJ, de 16 de junio de 2016, en el asunto C-155/14 P - *Evonik Degussa y AlzChem c. Comisión* y de 14 de septiembre 2017, *LG Electronics y Koninklijke Philips Electronics c. Comisión*.

77

Decisión de la Comisión, en el asunto AT.39861 *Yen Interest Rate Derivatives*.

78

Decisión de la Comisión, del 4 de diciembre de 2013, AT.39861 *Yen Interest Rate Derivatives (Settlement)*.

79

Decisión de la Comisión, de 4 de febrero de 2015, *Yen Interest Rate Derivatives (ICAP)*, en asunto AT.39861.

80

Sentencia del TG, 10 de noviembre de 2017, en el asunto T-180/15.

81

Estas conclusiones están respaldadas por el TJ en su sentencia, de 10 de julio de 2019, C-39/18 P.

82

En julio de 2019, el TJ desestimó el recurso interpuesto por la Comisión contra la sentencia del TG (sentencia de 10 de julio de 2019, en el asunto C-39/18 P). En este recurso, únicamente se debatía el alcance de la obligación de motivación que recae sobre la Comisión cuando se aparta de la metodología general establecida por las Directrices para el cálculo de las multas.

83

Decisión de la Comisión, de 25 de mayo de 2016, Abrasivos de acero, en asunto AT.39792.

84

Decisión de la Comisión, de 2 de abril de 2014, Abrasivos de acero, en asunto AT.39792.

85

Sentencia del TG, de 28 de marzo del 2019, en el asunto T-433/16 *Pometon c. Comisión*.

86

Ver el recurso ante TJ (asunto C-440/19 P) que aún sigue pendiente de resolución.

87

Decisión de la Comisión, de 4 de diciembre de 2013, en el asunto AT.39914 - *Euro Interest Rate Derivatives (Settlement)*.

Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 2016, en el asunto AT.39914 - *Euro Interest Rate Derivatives* (procedimiento ordinario).

88

Sentencia del TG, de 24 de septiembre de 2019, en el asunto T-105/17.

89

La sentencia del TG ha sido recurrida ante del TJ (asuntos C-806/19 P y C-883/19 P), pero aún no ha sido resuelto.

90

Auto del TG, de 18 de noviembre de 2019, en el asunto T-79/19 - *Lantmännen y Lantmännen Agroetanol c. Commission*.

91

Auto del TJ, de 10 de septiembre de 2019, en el asunto C-318/19 P.

Entre diciembre de 2014 y julio de 2015, el grupo Edeka trató de acceder al expediente del asunto Derivados sobre tipos de interés en euros de la Comisión, de conformidad con el [Reglamento \(CE\) 1049/2001](#) ("Reglamento de Transparencia").

El 29 de julio de 2015, la Comisión denegó de nuevo la solicitud sobre la base de los artículos 4(2) y 4(3) del Reglamento de Transparencia.

El 2 de noviembre de 2015, Edeka recurrió la denegación alegando que no había respetado los preceptos del Reglamento de Transparencia.

En febrero de 2018, el TG desestimó el recurso de Edeka en su totalidad y señaló que, en contra de lo sostenido por Edeka, de la jurisprudencia existente en relación con el Reglamento de Transparencia no se desprende que la presunción de confidencialidad solo aplique cuando la solicitud se refiera a todo el contenido del expediente.

Por último, Edeka no había logrado demostrar que había un "interés público superior" que permitiese a la Comisión determinar que el acceso a la documentación solicitada era necesario para sopesar los intereses que justificaban dicha divulgación (en este caso, con el objetivo de interponer una reclamación por daños y perjuicios derivados de una infracción del 101 [TFUE](#)).

[Artículo 36.1](#) de la LDC.

Revisión jurisdiccional en el período 2014-2017 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia realizada por la CNMC, disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2018/20180524_DOC_Revision_Juridica.pdf

Modificación de la LDC a través del [Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo](#) por el que se produce la trasposición de la Directiva de la Unión Europea en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia ("RDL que Traspone la Directiva de Daños").

"[T]odo 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".

[Disposición Adicional Cuarta](#) de la LDC define cártel como *"todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia".*

Por ejemplo, la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 en el expediente S/0482/13, *Fabricantes de automóviles*.

99

Por ejemplo, la Resolución de la CNMC de 11 de julio de 2019 S/0425/12, *Industrias Lácteas 2*.

100

Decisión de la Comisión Europea, de 19 de julio de 2016, asunto AT.39824 — Camiones.

101

Caso C-238/05.

102

Decisión de la Comisión Europea de 12 de diciembre de 2012, asunto COMP/AT.39847-*E-Books*.

103

Resolución de la CNMC de 10 de abril de 2019, expediente S/DC/0607/17, *Tabacos*.

104

En Bélgica, en un caso de *Hub and Spoke*, la autoridad de competencia impuso multas por valor de 174 millones de euros a 11 proveedores y 7 minoristas por su participación entre 2002 y 2007 en un cártel en el sector de farmacia, perfumería e higiene. Disponible en:

https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/201506022_press_release_9_bca.pdf.

105

En Alemania, la autoridad concluyó determinadas investigaciones de cártel contra fabricantes y minoristas en el sector alimentario por mantener ilegalmente los precios minoristas de productos de marcas conocidas en las siguientes categorías: productos de confitería, café, alimentos para mascotas, cerveza y productos para el cuidado del cuerpo. En estos procedimientos, la autoridad impuso multas por un total de 151,6 millones de euros a siete minoristas y cuatro fabricantes de marcas. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2019\)104&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2019)104&docLanguage=En) y la nota de prensa de la autoridad: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/18_06_2015_Vertikalfall.html.

106

Decisión de la Comisión, de 20 de septiembre de 2016, en el asunto AT.39759 – *ARA Foreclosure*.

107

Existe una figura similar a nivel nacional francés, denominada *non-contestation des griefs*, por la que puede llegar a reducirse la multa en un 25%.

Decisión de la Comisión, de 17 de diciembre de 2018, en el asunto AT.40428 *Guess*.

Wagner, D. y Tollini, P.; *The European Commission's New Cooperation Procedure in Non-Cartel Cases*; 2019, p. 1.

Los posibles problemas derivados de una representación conjunta por una matriz y una filial fueron también puestos de manifiesto por la Asociación Española de Defensa de la Competencia ("AEDC") en sus comentarios al Proyecto de Comunicación de *Settlement*.

De acuerdo con el párrafo 12 de la Comunicación de *Settlement*, las partes que pertenezcan a un mismo grupo deberán designar representantes conjuntos.

Párrafo 17 de Comunicación sobre el programa de clemencia de la CNMC. Es más, la CNMC no concedió a determinados directivos la reducción de la sanción concedida a una de las empresas, puesto que no accedieron a prestar declaración en el ámbito de la clemencia presentada por la sociedad (página 208 de la resolución de 14 de marzo de 2019 en el expediente S/DC/0598/2016, *Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*).

 [Artículo 71.1.b](#)) de la  [Ley 9/2017, de 8 de noviembre](#), de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Resolución de la CNMC de 14 de marzo de 2019 en el expediente S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS.

En 2019, la CNMC impuso la prohibición de contratar en tres ocasiones: S/DC/0598/2016, *Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*, SAMUR/02/18, *Transporte Escolar Murcia* y S/DC/0612/17, *Montaje y Mantenimiento Industrial*. En 2020, la CNMC sigue la misma tendencia y ha impuesto la citada prohibición ya en un expediente, el S/DC/0626/18, *Radares Meteorológicos*.

Expedientes S/DC/0598/2016, *Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*, S/DC/0612/17, *Montaje y Mantenimiento Industrial* y S/DC/0626/18, *Radares Meteorológicos*.

117

Resolución, de 23 de diciembre de 2019, en el expediente 94/2018, *Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña*.

118

Resolución, de 23 de diciembre de 2019, en el expediente 94/2018, *Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña*.

119

Resolución, de 14 de marzo de 2019, en el expediente S/DC/0598/2016, *Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*.

120

En el caso de Alemania y Francia, el *Settlement* se utiliza también para abusos de posición de dominio y en Portugal, se puede utilizar para cualquier infracción, incluida *gun jumping*.