

---

# URÍA MENÉNDEZ

La Guía de Programas de Cumplimiento en  
relación con la Defensa de la Competencia

11 de junio de 2020

---

## Índice

---

Introducción .....	3
Elementos del programa de cumplimiento.....	4
Consecuencias de la correcta adopción del programa.....	5
Conclusión .....	7
Abogados de contacto .....	8

---

## Introducción

---

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la “**CNMC**”) publicó ayer una Guía de Programas de Cumplimiento en relación con la Defensa de la Competencia (la “**Guía**”). Esta Guía sirve de **orientación** a las empresas a la hora de elaborar sus **programas de cumplimiento** en materia de defensa de la competencia.

► [Guía de Programas de Cumplimiento en relación con la Defensa de la Competencia](#)

Los elementos recogidos en la Guía tienen por finalidad garantizar la efectividad de estos programas en la prevención de comportamientos anticompetitivos en el seno de la empresa, así como en la detección de potenciales incumplimientos y reacción ante ellos.

Esta publicación se produce en un contexto en el que la CNMC ha comenzado a pronunciarse en sus resoluciones sobre la Ley de Contratos del Sector Público (la “**LCSP**”)¹ que, por un lado, prevé la exclusión de las licitaciones convocadas por las entidades del sector público a las empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme por una infracción grave de la competencia (artículo 71.1.b) y, por otro, exime de esta exclusión a las empresas que hayan pagado o se hayan comprometido a pagar la multa impuesta y adopten “*medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas*” (artículo 72.5).

La publicación de esta Guía también se enmarca en la aprobación de la conocida como “*Directiva Whistleblowing*” que proporciona un impulso muy valioso en la labor de concienciación de las empresas, directivos y empleados con el cumplimiento de las normas penales y administrativas, incluidas las de competencia.

---

¹ 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.

## Elementos del programa de cumplimiento

---

Sobre la base de este contexto, y de la experiencia acumulada por la CNMC y por otras autoridades de su entorno, la CNMC ha elaborado unos criterios de orientación para valorar el carácter eficaz de un programa de cumplimiento. Estos criterios son *(i)* implicación de los órganos de administración y principales directivos de la empresa; *(ii)* formación eficaz; *(iii)* canal de denuncias; *(iv)* independencia y autonomía del responsable del diseño y control del programa de *compliance*; *(v)* mapa de riesgos y protocolos o mecanismos de control; *(vi)* procedimiento interno para la gestión de denuncias y detección de infracciones; y *(vii)* sistema disciplinario transparente y eficaz que castigue las desviaciones del programa de cumplimiento, incluso con el despido del infractor.

De los criterios adoptados por la CNMC parece sugerirse que a la autoridad no le bastará la adopción de programas de cumplimiento estándar. Se indica en la Guía que todo programa debe personalizarse en atención a las características de la empresa en la que se implanta, así como al sector en el que aquella desarrolla su actividad.

Recuerda, asimismo, la Guía que para el éxito del programa de *compliance* resulta fundamental, además de la involucración total de los principales directivos, su constante actualización –incluida la formación– y adecuación a las nuevas circunstancias que puedan surgir (como un cambio regulatorio en el sector, una modificación en la estructura accionarial de la compañía, de las características del mercado, etcétera).

## Consecuencias de la correcta adopción del programa

---

Indica la CNMC que la adopción de un programa de cumplimiento eficaz, además de implantar una cultura de trabajo respetuosa con el Derecho de la competencia (que evitará daños reputacionales a la empresa, reclamaciones de daños, nulidad de contratos, etcétera) puede dar lugar a otras consecuencias de relevancia extraordinaria. En concreto, la valoración positiva del programa de cumplimiento resulta fundamental para obtener una atenuación o modulación de las multas que pudiera imponer la CNMC así como una posible exención de la prohibición de contratar con el sector público motivada por una declaración de infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. Además, no debe olvidarse que también es un instrumento que puede ser eficaz para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica (ciertas conductas restrictivas de la competencia pueden en ocasiones cumplir los elementos de ciertos tipos delictivos de nuestro Código Penal<sup>2</sup>).

A este respecto son precisas algunas consideraciones.

**La primera** es que, para beneficiarse de una atenuación o modulación de la responsabilidad en atención a un programa de cumplimiento adoptado con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, la CNMC exige que la empresa ponga en conocimiento de la autoridad los incumplimientos detectados o que reconozca los hechos. Cuando no sea posible acogerse al programa de clemencia, porque la infracción detectada no sea constitutiva de cártel, la CNMC plantea que la comunicación de la conducta a la autoridad y la colaboración activa y eficaz de la empresa que haya detectado la infracción gracias al programa de *compliance* podrá eximir a la empresa del pago de la multa.

**En segundo lugar**, también es posible obtener una modulación de la responsabilidad cuando la CNMC hubiera iniciado un procedimiento sancionador y la empresa no contara con un programa de cumplimiento. Para ello, la empresa deberá presentar una propuesta de programa de *compliance* lo

---

<sup>2</sup> Véase por ejemplo, los artículos 262, 281 y 284 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

antes posible, y siempre antes de que finalice la fase de instrucción del procedimiento, colaborar activamente con la CNMC y reconocer los hechos.

**En tercer lugar**, a pesar de que la Guía es escueta en lo que se refiere al efecto de la implantación de un programa de cumplimiento en la prohibición de contratar con el sector público, como consecuencia de una sanción por infracción de las normas de defensa de la competencia, lo cierto es que el papel del programa de *compliance* es esencial para lograr excluir a la empresa de esta prohibición.

La empresa investigada en un procedimiento sancionador ante la CNMC podrá presentar el programa de *compliance* que hubiera adoptado o una propuesta de programa a poner en práctica a efectos de que la autoridad se manifieste sobre su idoneidad. En sus últimas resoluciones, la CNMC se ha pronunciado a favor de excluir de la prohibición de contratar a las empresas infractoras que hubieran sido beneficiarias de clemencia (tanto en casos de inmunidad frente a multas como de reducción de su importe). Este mismo pronunciamiento debería ser aplicable a los casos en los que la empresa investigada adoptara un programa de *compliance* eficaz, en aplicación del artículo 72.5 de la LCSP.

Adicionalmente, la empresa sancionada por la CNMC puede presentar su programa de *compliance* ante el órgano administrativo responsable de la tramitación del expediente para la declaración de prohibición de contratar con el sector público para que se pronuncie sobre la exclusión de la prohibición de contratar. Este órgano recabará la opinión de la CNMC al respecto de la eficacia del programa de cumplimiento presentado, por lo que resulta fundamental que el programa cumpla con los criterios previstos en la Guía.

## Conclusión

---

Como se ha expuesto, la Guía proporciona orientaciones muy relevantes para que las empresas elaboren y pongan en práctica un programa de cumplimiento de las normas de competencia que resulte eficaz para la prevención, detección y reacción de infracciones. El carácter eficaz del programa será evaluado por la CNMC en atención a las características concretas de la empresa y del mercado en el que opera. Para ello, es fundamental la personalización del programa y su constante actualización.

La correcta adopción y puesta en práctica de un programa de cumplimiento puede dar lugar a una atenuación o modulación de la sanción que se pudiera imponer a una empresa infractora de las normas de defensa de la competencia e, igualmente, a la exclusión de la prohibición de contratar con el sector público que, de otro modo, se declarararía, además de ayudar a mitigar riesgos penales.

## Abogados de contacto

---



**Alfonso Gutiérrez**

**Socio**

+34 915 860 663

Alfonso.gutierrez@uria.com

---



**Antonio Guerra**

**Socio**

+34 915 860 563

Antonio.guerra@uria.com

---



**Patricia Vidal**

**Socia**

+34 915 864 597

Patricia.vidal@uria.com

---



**Cristina Areces**

**Asociada Sénior**

+34 915 870 852

Cristina.areces@uria.com

---

**BARCELONA  
BILBAO  
LISBOA  
MADRID  
PORTO  
VALENCIA  
BRUXELLES  
LONDON  
NEW YORK  
BOGOTÁ  
CIUDAD DE MÉXICO  
LIMA  
SANTIAGO DE CHILE**