

EL CONSEJO DE MINISTROS REFORMA LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA PARA TRASPONER LA DIRECTIVA ECN+

Mediante el Real Decreto-ley 7/2021 de 27 de abril (disponible [aquí](#)), el Consejo de Ministros ha reformado la Ley de Defensa de la Competencia, en transposición de la Directiva ECN+. La reforma de la Ley:

- Facilita la cooperación entre autoridades europeas de competencia.
- Incrementa los poderes de investigación de la CNMC (incorporando la figura de las entrevistas y aclarando el ámbito de sus poderes en cuanto a acceso a información digital).
- Aumenta las sanciones máximas que se les pueden imponer a las empresas infractoras.
- Permite a la CNMC archivar denuncias basándose en criterios de prioridad.
- Aclara que los solicitantes de clemencia se pueden beneficiar de una exención de la prohibición de contratar.

1. LA DIRECTIVA ECN+ Y LOS ANTECEDENTES DE LA REFORMA

En el año 2019 el Consejo y el Parlamento Europeo aprobaron la Directiva 1/2019 (conocida como Directiva ECN+ por las siglas de la *European Competition Network*, red de autoridades europeas de competencia) con el objetivo de remediar un desigual régimen jurídico de las autoridades nacionales de competencia de la Unión, que, además de actuar bajo sus propias normas en materia de defensa de la competencia, también pueden aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. Esta Directiva introdujo una serie de estándares y facultades mínimas para estas autoridades, imitando en gran medida el modelo de la Comisión Europea.

El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital publicó en verano de 2020 un borrador de anteproyecto de ley de modificación de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 (“LDC”) que contenía reformas más amplias a las estrictamente exigidas por la Directiva. Así, el borrador introducía en la legislación española el denominado procedimiento de *settlements* (acuerdos sobre sanciones) y una reforma de alguno de los umbrales de notificación de operaciones de concentración. Habiéndose superado el plazo máximo para la transposición de la Directiva, el Gobierno ha optado por realizar una modificación de la LDC limitada a los cambios requeridos por la Directiva ECN+, sin mayores reformas.

A continuación se indican las principales modificaciones introducidas en la LDC.

2. PRINCIPALES MODIFICACIONES

2.1 COLABORACIÓN ENTRE AUTORIDADES EUROPEAS

- **Colaboración en investigación:** las autoridades europeas de competencia podrán intercambiar información entre ellas, así como colaborar en la realización de entrevistas e inspecciones fuera de sus territorios.
- **Colaboración en notificación y ejecución de actos:** las autoridades nacionales de competencia de la Unión podrán asistirse para notificar en sus respectivos territorios nacionales los actos (requerimientos de información, pliegos, resoluciones) de otras autoridades. Además, la CNMC podrá ejecutar en España las resoluciones de otras autoridades de competencia, y viceversa.

2.2 PODERES DE INVESTIGACIÓN DE LA CNMC

- **Entrevistas:** la CNMC podrá convocar a cualquier persona que tenga información relevante a una entrevista, bajo pena de sanción en caso de no comparecencia. El entrevistado, que tendrá derecho a ser asistido por abogado, tiene el deber de responder de forma completa, exacta y veraz. Las entrevistas podrán realizarse por medios telemáticos y será posible que la CNMC las grabe, aportando copia al entrevistado.
- **Información en formato digital:** se aclara que los requerimientos de información pueden recabar toda información “accesible” a las empresas, con independencia del soporte e incluyendo aquella información situada en la nube o en servidores de terceros.
- **Inspecciones:** la reforma introduce una regulación completa de las inspecciones que puede realizar la CNMC en sedes de empresas e incluso en domicilios del personal de estas. Como novedad, las inspecciones se podrán realizar también desde la sede de la CNMC por medios tecnológicos. Como con los requerimientos, la CNMC podrá inspeccionar toda la información accesible a la empresa inspeccionada, con independencia del medio técnico en el que se encuentre la información y aunque se hospede en servidores de terceros. Además, la obligación de someterse a inspección alcanza a todas las sociedades del grupo empresarial inspeccionado.

2.3 SANCIONES

- **Base de cálculo:** la ley usa ahora como referencia para el límite de las sanciones el “volumen de negocios mundial”, de forma que la facturación de la empresa fuera del territorio nacional pasa a ser relevante para el cálculo de ese límite máximo. Esta modificación podría tener un efecto relevante, si bien en los últimos años ya se había observado una tendencia de la CNMC de considerar de cara al cálculo de dicho límite máximo la facturación en terceros países, pues la redacción de la LDC era, hasta este momento, ambigua.

- **Multas coercitivas:** en el caso de las multas coercitivas, se sustituye el máximo de 12.000 euros diarios por un tope del 5 % del volumen total de negocios diario de la empresa sujeta a una multa de esta naturaleza.
- **Agravación de sanciones:**
 - (i) Se agravan las infracciones sustantivas de las normas de competencia (acuerdos anticompetitivos y abusos de posición de dominio), que serán en todos los casos infracciones muy graves, sujetas a sanciones de hasta el 10 % del volumen de negocios. Con anterioridad, los acuerdos entre empresas no competidoras (acuerdos verticales), así como los abusos de posición de dominio no cualificados, se consideraban como infracciones graves, sujetas a sanciones de hasta el 5 % del volumen de negocios.
 - (ii) También se agravan las infracciones de los deberes de colaboración de las empresas (por ejemplo, de responder adecuadamente a los requerimientos de información o de no obstruir una inspección), que pasan a ser consideradas infracciones graves —con sanción de hasta el 5 % de la facturación—. Con anterioridad a la reforma, estas infracciones eran consideradas infracciones leves con sanción de hasta el 1 %.
- **Sucesión de responsabilidad:** la reforma aclara que la responsabilidad de las empresas infractoras se extiende a los sucesores legales o económicos de aquellas.

2.4 CLEMENCIA

- **Prohibición de contratar:** en el caso de las empresas que soliciten clemencia y obtengan una exención completa de la multa (normalmente, las empresas que proporcionan en primer lugar información sobre un cártel no conocido por la CNMC), la ley aclara ahora —en línea con la práctica previa a la reforma— que estas también obtienen una exención de la prohibición de contratar con la Administración que podría derivarse de la resolución sancionadora de la CNMC. En el caso de empresas que obtengan solo una reducción de la multa (ya sea porque no han sido las primeras en solicitar clemencia o porque la CNMC ya contaba con información sobre el cártel con anterioridad), la ley indica que en estos casos el beneficio de la clemencia “podrá comprender” la exclusión de la prohibición de contratar con la Administración, sin indicar en qué casos lo hará y en qué casos no.
- **Confidencialidad:** se refuerza el deber de confidencialidad que protege las declaraciones de clemencia. Solo se permite su acceso a las partes investigadas, e incluso a estas solamente con el objetivo de defenderse de acusaciones basadas en dichas declaraciones o en procedimientos de revisión de la actividad administrativa relativa al expediente en el que se hubiera presentado la declaración de clemencia.

2.5 OTRAS CUESTIONES DE RELEVANCIA

- **Priorización de denuncias:** la CNMC obtiene la potestad de archivar denuncias cuando estas no sean prioritarias (por ejemplo, porque el potencial impacto en el mercado de la conducta objeto de denuncia sea reducido o porque no sea probable que la CNMC pudiera probar la

infracción incluso si dedicase recursos a ello). Previamente, la CNMC debía investigar cada denuncia para identificar si existían indicios suficientes de una posible infracción.

- **Prescripción:** se introducen dos causas adicionales de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad administrativa: (i) los procedimientos de investigación ante otras autoridades europeas y (ii) el proceso de revisión jurisdiccional de la resolución sancionadora. En particular, este último cambio implica que si los tribunales anulan una resolución de la CNMC por motivos puramente procedimentales, la infracción probablemente no haya prescrito y la CNMC podría reabrir el expediente.

3. QUÉ ESPERAR DE LA REFORMA

La reforma de la LDC entra en vigor inmediatamente en relación con los nuevos procedimientos incoados por la CNMC (así como por las autoridades autonómicas de competencia). Ciertas modificaciones pueden tener relevantes implicaciones en la práctica de las autoridades de competencia, tales como el cálculo de las sanciones (que podrían incrementarse sustancialmente). También habrá que estar atentos al uso que dé la CNMC a la nueva herramienta de las entrevistas. Por su parte, las previsiones relativas al acceso a la información de naturaleza digital (ya sea en el marco de una inspección o de un requerimiento de información) vienen a adaptar la regulación a la realidad actual.

Está por ver si las reformas de mayor calado que se propusieron en el verano de 2020 y que habían sido generalmente bienvenidas serán retomadas por el Gobierno en una nueva ronda de modificaciones. Alternativamente, también es posible que, en el trámite parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley, el Congreso de los Diputados aproveche la oportunidad para incorporar reformas adicionales, tal vez en línea con las propuestas de hace un año.

En todo caso, no cabe duda de que las modificaciones que se han realizado refuerzan las potestades de investigación de la CNMC e incrementarán el poder disuasorio de las sanciones asociadas a los incumplimientos de las normas de defensa de la competencia en España.

4. ABOGADOS DE CONTACTO



Tomás Arranz
Socio
+34 91 586 04 66
tomas.arranz@uria.com



Jokin Beltrán de Lubiano
Asociado
+34 91 586 06 57
jokin.beltrandelubiano@uria.com



Antonio Guerra
Socio
+34 91 586 04 66
antonio.guerra@uria.com



Edurne Navarro
Socia
+32 2 639 64 64
edurne.navarro@uria.com



Alfonso Gutiérrez
Socio
+34 91 586 06 57
alfonso.gutierrez@uria.com



Patricia Vidal
Socia
+34 91 586 01 61
patricia.vidal@uria.com



Jaime Folguera
Socio
+34 91 586 04 26
jaime.folguera@uria.com

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