

Resumen

El presente trabajo realiza un análisis forense de los cárteles sancionados por las distintas autoridades españolas de la competencia durante los últimos 25 años. Los resultados muestran cómo se ha producido un cambio sustancial tanto en el número como en las características de cárteles detectados por la autoridad de competencia en España desde la aprobación de la última Ley de Defensa de la Competencia de 2007. En los últimos ocho años (2007-2015) se han descubierto no solo más cárteles, sino también cárteles más estables y persistentes. Esto ha sido posible gracias a la entrada en vigor del programa de clemencia y de otros efectivos instrumentos de inspección, análisis, vigilancia y sanción. En los próximos años, la autoridad de competencia se enfrenta al reto de mantener el impulso de la política anti-cárteles tras las recientes sentencias judiciales que modifican algunos de los instrumentos a disposición de la autoridad de la competencia en la persecución efectiva de los cárteles.

Palabras clave: política de competencia, cárteles, programa de clemencia, España.

Abstract

This paper details the forensic analysis of the cartels fined in Spain by the different competition authorities during the last 25 years, and it shows that not only the number but also the characteristics of the detected cartels have changed substantially since the passing of the 2007 Spanish competition law. In the last 8 years, not only more cartels have been discovered, but more stable and persistent cartels have been detected and fined. This has happened thanks to the entering into force of a leniency program and other effective mechanisms of dawn ride in-site inspections, cartel analysis, surveillance and sanctioning. In the next future, the Spanish competition authority faces the challenge of sustaining the drive of the anti-cartel policy when recent Spanish Courts' rulings change some of the enforcement tools of the competition authority for prosecuting effectively cartels.

Key words: competition policy, cartels, leniency program, Spain.

JEL classification: D70, K20, L40, O40.

ANÁLISIS FORENSE DE LOS CÁRTELES DESCUBIERTOS EN ESPAÑA

Joan-Ramon BORRELL (*)

Universitat de Barcelona

Juan Luis JIMÉNEZ ()**

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

José Manuel ORDÓÑEZ-DE-HARO (*)**

Universidad de Málaga

I. INTRODUCCIÓN

La mayoría de jurisdicciones del mundo coinciden en identificar los cárteles con las más graves de las infracciones de las normas de competencia. Los perjudiciales efectos que estas conductas tienen sobre el bienestar de los consumidores, y la sociedad en su conjunto, hacen que su prevención, detección y sanción se conviertan en objetivos prioritarios en la aplicación de la política de competencia. Así, Borrell y Jiménez (2008) muestran que la efectividad de la política de competencia descansa en cuatro pilares de entre los que destaca una política activa y efectiva de lucha contra los cárteles. Más concretamente, tanto Borrell y Jiménez (2008) como Borrell, Jiménez y García (2014) y Borrell, Jiménez y Ordóñez (2015a) señalan que la efectividad en la lucha contra los cárteles pasa por la aplicación de un programa de clemencia que permita reducir las sanciones a las empresas que colaboren en descubrir y aportar información sobre el funcionamiento de los cárteles en los que estén participando o hayan participado en el pasado.

Otro de los pilares de la construcción de una política efectiva de competencia identificado por Borrell y Jiménez (2008), es que la autoridad de competencia sea

independiente tanto de intereses privados, como de los órganos políticos de gobierno del poder ejecutivo y del poder legislativo, que no dependa jerárquicamente de ningún otro organismo de la administración pública, y que tenga autonomía orgánica, presupuestaria y funcional.

Por ello, es importante analizar en qué medida, los cambios relativos a la política anticárteles y a la independencia de las autoridades de competencia en España, que se han producido en los últimos 25 años desde la aprobación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y las posteriores reformas normativas e institucionales, han mejorado los resultados de la lucha contra los cárteles en España.

Por otra parte, la literatura que analiza las características de los cárteles ha vivido una expansión en paralelo al creciente éxito de las autoridades de la competencia en detectar y sancionar los propios cárteles, que a su vez coincide como la difusión internacional de los programas de clemencia tal y como se detalla en Borrell, Jiménez y García (2014).

Con la publicación del libro de John Connor (2001, actualizado en la reedición de 2006), y todos sus trabajos relacionados con la

base de datos de cárteles internacionales privados (Private International Cartels - PIC data set), y con la creciente disposición en línea de las resoluciones de las autoridades de la competencia, ha aumentado el interés y el acceso a la información sobre las características de los cárteles descubiertos (1).

Los datos de Connor (2013) muestran una capacidad creciente de descubrimiento de cárteles en el mundo durante los últimos años, con una media de unos 17 cárteles privados internacionales al año. En relación al PIB, la cartelización en Europa triplica el número de cárteles por unidad de PIB de América del Norte. Ahora bien, los cárteles europeos son mucho más pequeños que los de otras regiones.

Hasta donde conocemos, el presente trabajo es el primero que codifica y analiza en detalle la información que se puede extraer de todas las resoluciones de las diferentes autoridades de la competencia en casos de cárteles en España, desde la aprobación de la Ley 16/1989 hasta la actualidad.

De esta forma, el objetivo ha sido doble: en primer lugar, detallar las características de los cárteles sancionados en España por las tres instituciones que han desempeñado el papel de autoridad de competencia del conjunto del territorio nacional en el período de 25 años considerado (2); y en segundo término, comparar las características de estos cárteles antes y después de la reforma de 2007, y la entrada en vigor del programa de clemencia en 2008.

Los resultados obtenidos muestran que desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se han descubierto no solo más cárteles, sino también cárte-

les más estables y persistentes. El éxito alcanzado puede explicarse por las reformas institucionales y los cambios normativos emprendidos en España en materia de política de competencia. En particular, la vigencia del programa de clemencia en 2008, así como otros efectivos instrumentos de inspección, análisis, vigilancia y sanción, han supuesto un claro impulso en la lucha contra los cárteles.

Tras esta introducción, la sección segunda resume el marco normativo e institucional que estuvo vigente en el período en que fueron descubiertos y sancionados los cárteles, es decir, las normas que les han sido de aplicación, las autoridades que las aplicaron y los criterios utilizados para el cálculo de las sanciones que se impusieron a los participantes en dichos cárteles.

La tercera sección realiza un análisis descriptivo general de los cárteles sancionados y de las características generales de los mismos para, en la cuarta sección, realizar un análisis más detallado basado en la distinción de las tres etapas de aplicación de la política de competencia por tres autoridades administrativas de instrucción y resolución de procedimientos sancionadores: el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 1989 a 2007; la Comisión Nacional de Competencia (CNC) de 2007 a 2013; y, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 2013 a 2015.

II. EL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN ESPAÑA

La lucha contra los cárteles en España está asociada con la

evolución de su normativa en materia de competencia y las instituciones encargadas de su aplicación. La política de competencia llegó a España de forma temprana hace ya más de cincuenta años con la promulgación de la Ley 110/1963, de 20 de julio. Sin embargo, tal y como se detalla en Borrell (1998), la promulgación de la Ley 110/1963 correspondió más a un intento por mantener un control público de las empresas que pudieran crecer a partir de la estabilización y liberalización de 1959, que no a una verdadera apuesta por la lucha contra los cárteles y las prácticas monopolizadoras del momento.

Por ello, no es hasta la promulgación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, cuando se inicia la aplicación de una política de competencia al estilo europeo. De hecho, la Ley 16/1989 transpone la legislación comunitaria en materia de competencia, y alinea la aplicación de la política de competencia en España a la que aplica la Comisión Europea (3).

En este sentido, debe destacarse el importante proceso de reformas internas experimentado en España durante ese periodo, y la nueva percepción que tuvieron los sucesivos gobiernos acerca de la utilidad de la política de competencia como instrumento para hacer frente a los retos y problemas económicos surgidos con dichas reformas. Y en particular, en una etapa inicial, se confió en la política de competencia como instrumento para la lucha contra la inflación dual en los servicios que no estaban expuestos a la creciente competencia comunitaria, como lo estuvo rápidamente la industria.

Así, los compromisos internacionales asumidos por España en

materia de competencia, en realidad, sirvieron para reforzar los esfuerzos de los gobiernos españoles para implementar aquellas reformas que dieran respuesta a los problemas detectados a nivel interno (Borrell, 1998).

La nueva Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 mantuvo el principal conjunto de instituciones que habían sido creadas con la Ley 110/1963: el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) (4), que estaba integrado en el Ministerio de Economía, como organismo encargado de la instrucción de los expedientes por las conductas prohibidas o sometidas a autorización en la Ley 16/1989; y el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), como órgano al que competían las funciones asignadas en esta ley, entre las que se encontraban resolver los expedientes, imponiendo, si fuera el caso, las sanciones pertinentes.

A diferencia del anterior contexto normativo, la Ley de 16/1989 se caracteriza por dotar de mayor independencia al TDC, al concebirlo como un órgano administrativo con autonomía orgánica y funcional (5).

En el periodo de vigencia y aplicación de la Ley 16/1989, el TDC no ofrece una definición clara del concepto de cártel. Aunque en algunas de sus resoluciones se haga alusión a dicho término para catalogar determinadas conductas, no proporciona los criterios necesarios para poder extrapolar esa caracterización a otros comportamientos anticompetitivos que fueron objeto de otros expedientes sancionadores.

En cualquier caso, las conductas infractoras que serían susceptibles de recibir la catalogación

de cártel estaban tipificadas en el artículo 1 de la Ley 16/1989 que «prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional» (6).

En lo que respecta a la cuantía de las sanciones, el artículo 10.1 de la Ley 16/1989 establecía que el Tribunal podía imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infringieran lo dispuesto, entre otros, en el artículo 1 de esta ley, multas de hasta 150 millones de pesetas (901.518,16 €), cuantía que podía ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal.

Además, se determina en el mismo artículo que la cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la infracción, para lo cual se tendrían en cuenta una serie de factores, tales como la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios, la duración de la restricción de la competencia, así como la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

No obstante lo anterior, la ausencia de una guía o directrices sobre cómo proceder para determinar la cuantía concreta

de la sanción correspondiente en cada caso, supuso que la actuación del TDC no aportara toda la transparencia, no solo deseable, sino necesaria en este importante apartado de las resoluciones de los procedimientos sancionadores (véase, a este respecto, Marcos, 2007).

Cabe destacar también en esta revisión del marco institucional y normativo, las implicaciones que tiene la entrada en vigor, el 1 de mayo de 2004, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) (artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE).

La vigencia de este reglamento implica que los tribunales y autoridades de la competencia de los Estados miembros estén plenamente facultados para aplicar los artículos 81 y 82 del TCE (artículos 101 y 102 del TFUE).

A este respecto, en el Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia, se atribuyen las competencias y obligaciones derivadas de la normativa comunitaria a los órganos de defensa de la competencia estatales. Concretamente, el artículo 1.1 determinaba que el TDC (hoy CNMC) sería la autoridad nacional competente para resolver, incluyendo en su caso la imposición de la correspondiente sanción, los expedientes en aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE (101 y 102 TFUE) y de su derecho derivado.

Transcurridos los 10 primeros años de aplicación de la política

de defensa de competencia en el marco de la Ley 16/1989, se evidenció la necesidad de acometer nuevas reformas normativas que permitieran incorporar aquellos elementos que habían demostrado su validez y utilidad para mejorar la calidad de la política de competencia en otras jurisdicciones europeas. Entre esas reformas, que se consideraban indispensables, estaba el fortalecimiento de la independencia de la autoridad encargada de aplicar las normas de competencia (Fernández Ordóñez, 2004).

En este contexto de demanda de cambios profundos en la política de competencia, tiene lugar la presentación por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, en el año 2005, del *Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*. Este documento abre el proceso de revisión del marco normativo existente, que conducirá al inicio de la siguiente etapa clave en el proceso de modernización de la política de competencia española: la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC). Esta ley introduce una serie de importantes reformas, muchas de ellas de gran trascendencia para el tratamiento que, a partir de entonces, recibirán los cárteles.

Desde el punto de vista institucional, la LDC supone la desaparición del TDC y el SDC, cuyas funciones son asumidas por una única autoridad de la competencia, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). La Comisión se articula en torno a dos órganos dependientes de la misma pero separados: la Dirección de Investigación (en adelante DI), que tiene encomendadas las funciones de instrucción, investigación, estudio y preparación de

informes de la CNC, y el Consejo de la CNC al que corresponde la resolución de los expedientes.

La integración de las funciones de investigación en esta nueva autoridad de la competencia constituye, en comparación con la relación previamente existente de subordinación del SDC al Ministerio de Economía, un gran avance en la independencia en su funcionamiento, así como la posibilidad de acortar el plazo máximo de resolución de los procedimientos sancionadores que pasa de los dos años, a los 18 meses con esta nueva ley. Además, esta ley amplía, bajo determinados supuestos, las facultades de inspección de la CNC. Unas facultades de inspección domiciliaria que han sido utilizadas de forma profusa y efectiva desde entonces.

En definitiva, se trataba de una reforma cuyo objetivo principal fue garantizar la independencia y dotar de los instrumentos y recursos necesarios al nuevo organismo de defensa de la competencia, así como lograr que los procedimientos fuesen más flexibles, eficientes y efectivos mediante la introducción de una serie de novedades en la norma (Mora-Sanguinetti y Hernández de Cos, 2011).

Por lo que se refiere a la lucha contra los cárteles, la nueva ley establece por vez primera una definición de cartel en su disposición adicional cuarta:

«A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cartel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción

de las importaciones o las exportaciones.»

Si nos atenemos al tenor literal del texto de esta definición, se podría llegar a admitir que las infracciones que no consistieran en las prácticas enumeradas en el mismo, o que no resultaran de acuerdos secretos, no merecerían la calificación legal de cartel.

Esta noción legal tan restringida ha motivado que las autoridades de defensa de la competencia hayan optado por la consideración de una concepción más amplia de cartel en sus resoluciones, aunque a veces sus decisiones no permitan entender por qué conductas aparentemente equivalentes son tratadas en ciertos expedientes como cárteles, y en otros no.

A este hecho, se une el que las sentencias dictadas por los órganos judiciales competentes, en los recursos presentados contra las resoluciones del Consejo de la CNC, no siempre coincidan con la interpretación de cartel dada por la autoridad nacional de la competencia. Esta controversia y falta de coherencia en la concepción de cartel ha sido, asimismo, objeto de discusión en el campo de investigación dedicado al estudio de la aplicación de la política antitrust (7).

En cuanto a la tipificación de la conducta de cartel, existe coincidencia idéntica en el texto del artículo 1 de la Ley 16/1989 y del mismo artículo de la Ley 15/2007. Esto hace que, para aquellos cárteles que hubiesen desarrollado su actividad ilícita durante el plazo de vigencia de ambas leyes, haya resultado irrelevante la aplicación de una u otra ley para su tipificación, y así se manifestó el Consejo de la CNC en un gran número de sus resoluciones (8).

Otra de las novedades más importantes de la nueva Ley 15/2007 es la introducción de una gradación de las infracciones de la competencia, clasificándolas en leves, graves y muy graves. En particular, el artículo 62.4 apartado a) califica como infracciones muy graves el desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC que consistan en cárteles.

Esa misma gradación en la clasificación de las infracciones tiene su correspondencia en la cuantía de las multas máximas a imponer por la autoridad según fuera su tipificación. Y, así, el artículo 63 determina que, en el caso de infracciones muy graves, los órganos competentes podrían imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infringiesen lo dispuesto en la LDC, multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Con el objeto de establecer el nivel de la sanción adecuado, dentro del arco de variación establecido por el umbral máximo mencionado del 10 por ciento del volumen total de negocios para las infracciones muy graves, el artículo 64 de la LDC enumera los siguientes criterios: dimensión y características del mercado; cuota del mercado de la empresa correspondiente; efectos, duración de la infracción; beneficio ilícito obtenido, en su caso; así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurran.

Con todo, aunque esta nueva gradación de las infracciones debería interpretarse como un esfuerzo por dotar de ma-

yor transparencia y, por ende, mayor seguridad jurídica a los agentes económicos, al reducir la incertidumbre sobre las consecuencias de infringir la LDC, no se consigue evitar del todo el margen de discrecionalidad, sin dejar de cumplir los límites y criterios contemplados en la ley, del Consejo de la CNC para fijar las sanciones.

Esta discrecionalidad resulta mucho más evidente si se compara con las directrices de 1998 y 2006 seguidas por la Comisión Europea para calcular las multas de las infracciones de la competencia (Figuerola, 2009) (9).

Consciente de la necesidad de mejorar la transparencia y la objetividad del método de cálculo de las sanciones en los procedimientos sancionadores, y en virtud de la facultad que la LDC le otorgaba para publicar comunicaciones con el fin de aclarar los principios que guiaran su actuación en aplicación de dicha ley, la CNC publicó la Comunicación de 6 de febrero de 2009, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y 102 del TFUE, estableciendo un método general, inspirado en el aplicado por la Comisión Europea, que debería servir de guía a las autoridades españolas de la competencia para la fijación de los importes de las multas por las infracciones acreditadas de la LDC.

A pesar de estos esfuerzos, la doctrina que siguió de una serie de sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el año 2013 (10), y en las que se establecía que el volumen de negocios sobre el que habría que

aplicarse el umbral máximo del 10 por 100 era el del ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por la infracción, en lugar del volumen de negocios total, tal y como dispone la ley, entraba en conflicto con la aplicación del método descrito en la Comunicación.

No obstante, el Consejo de la CNC, y posteriormente la Sala de Competencia de la CNMC, continuó aplicando el método, en tanto no existiera pronunciamiento del Tribunal Supremo a los recursos interpuestos por la Abogacía del Estado. Hasta ese pronunciamiento, tal como destaca Lillo (2014), la existencia de posturas enfrentadas, en lo que respecta al cálculo del importe de las sanciones, del organismo encargado de imponer dichas sanciones, y de la Audiencia Nacional, órgano jurisdiccional competente para controlar en primera instancia su actuación, supuso un período de incertidumbre jurídica máxima.

Otra de las grandes novedades introducidas por la Ley 15/2007 es la adopción por primera vez en España de un programa de clemencia, tal y como recogen los artículos 65 y 66 de dicha ley. Estos artículos hacen referencia a los supuestos y beneficios de exención del pago de la multa y reducción del importe de la multa de empresas y personas físicas que tuvieran responsabilidad en los cárteles denunciados. Sin embargo, su aplicación efectiva no se produce hasta el 28 de febrero de 2008, fecha en la que entra en vigor el Real Decreto 261/2008 por el que se aprobaba el Reglamento de Defensa de la Competencia, y que desarrolla en sus artículos 46 a 53 lo establecido en la LDC en lo relativo al programa de clemencia (11).

Debe destacarse la enorme trascendencia, a partir de la vigencia de este programa, que supone considerar una determinada conducta como cártel, puesto que solo en ese caso conllevaría reconocer la posibilidad de que los participantes en la conducta infractora puedan acogerse, siempre que cumplan los requisitos exigidos, al sistema de clemencia.

La CNC, conocedora de las limitaciones para la efectividad del programa de un concepto legal de cártel excesivamente restrictivo, amplía la definición de cártel mediante la publicación de la Comunicación de 19 de junio de 2013, sobre el Programa de Clemencia. En esta Comunicación, el concepto de cártel abarca otras conductas que, aunque no estaban expresamente mencionadas en la LDC, se extraían de las decisiones previas adoptadas por el Consejo de la CNC y la Comisión Europea, así como de la jurisprudencia de los tribunales de justicia españoles y comunitarios (12).

La última etapa en la aplicación de la política de defensa de la competencia se corresponde con un cambio sustancial en el modelo de las autoridades de competencia y regulación de mercados en España que consistió en la integración de la autoridad de la competencia con todos los organismos de regulación sectorial existentes hasta entonces, e incluso de aquellos que no habían llegado a estar operativos, en un único organismo multisectorial que, además, asumía todas las funciones de la CNC: la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (13).

Así, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC

implica la extinción de la CNC, cuyas funciones en materia de promoción y defensa de la competencia han sido atribuidas íntegramente al nuevo organismo. Por tanto, las referencias que la legislación vigente contiene a la CNC se entienden ahora realizadas a la CNMC. La entrada en funcionamiento de este nuevo organismo se produjo el 7 de octubre de 2013.

El órgano de decisión de la CNMC es el Consejo, que cuenta entre sus funciones las de resolver y dictaminar los asuntos que la Comisión tiene asignados y la de resolver los procedimientos sancionadores. El Consejo actúa en pleno y en salas, una dedicada a temas de competencia y otra a temas de supervisión regulatoria. Así, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC es la encargada, usualmente, de dictar resolución en los expedientes de defensa de la competencia.

La Ley 3/2013 señala, asimismo, que la CNMC contará con cuatro direcciones de instrucción a las que les corresponderá el ejercicio de las funciones señaladas, y en particular, es la Dirección de Competencia a la que le corresponde todas las funciones de instrucción recogidas en la Ley 15/2007. De hecho, las referencias que la Ley 15/2007 contiene a la extinta DI de la CNC ahora se entienden realizadas a la Dirección de Competencia de la CNMC.

La creación de la CNMC no ha implicado ningún cambio normativo relativo a la tipificación de las conductas infractoras de la LDC. No obstante, a principios del año 2015, el Tribunal Supremo dictó sentencia en el asunto que hemos mencionado previamente sobre el sistema de cálculo recogido en la Comuni-

cación publicada por la extinta CNC (14).

El Tribunal Supremo falló a favor de la Abogacía del Estado en lo que se refiere a la validez de la utilización del volumen de negocios total para calcular el límite máximo de las multas del 10 por 100 expresado en el artículo 63 de la LDC. Descarta de esta manera que la multa máxima sea solo el 10 por 100 del volumen de negocios en los mercados afectados por la infracción.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que las posibles insuficiencias detectadas en la Ley 15/2007 para el cálculo de las sanciones, no pueden ser subsanadas mediante una mera comunicación de autoridades carentes de potestades normativas en la materia. En definitiva, esta sentencia, al declarar improcedente la aplicación de un método general recogido en la Comunicación de 6 de febrero de 2009 que carece de valor legal ni reglamentario, obliga a la CNMC a reconsiderar la metodología caso por caso, y cuantificar el importe de las sanciones a imponer, ciñéndose en cada caso a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LDC.

Por tanto, a falta de un desarrollo legislativo o reglamentario de la norma, la determinación de cada multa es una potestad que según el Tribunal Supremo debe ejercer la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, caso por caso, ateniéndose a lo establecido exclusivamente en la Ley 15/2007, y que por ello no tiene por qué ajustarse ni a la Comunicación de 6 de febrero de 2009, ni a cualquier nueva comunicación que acuerde el Consejo de la CNMC, sino solo a lo establecido por la Ley 15/2007 y la jurisprudencia.

Asimismo, en este último período el Tribunal Supremo ha delimitado las garantías procesales para la obtención y uso de evidencia mediante inspecciones domiciliarias. Con la Ley 15/2007, la autoridad de competencia incorporó la inspección domiciliaria con mandato judicial como eficaz mecanismo para la obtención de pruebas, especialmente útiles en la detección y sanción de cárteles. El Tribunal Supremo en 2012 avaló los poderes de la autoridad de competencia en las inspecciones, pero en unas recientes sentencias de 2014 y 2015 exige tanto a la autoridad de competencia (orden de investigación) como a la autoridad judicial que autoriza las inspecciones domiciliarias (auto judicial de autorización que autoriza la entrada) motivaciones y delimitaciones del objeto y alcance de las actuaciones inspectoras para que las pruebas puedan ser válidas y usadas en el procedimiento (15).

III. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LOS CÁRTELES SANCIONADOS EN ESPAÑA (1989-2015)

Una rápida lectura de la sección anterior permite concluir que el principal problema con el que nos encontramos cuando realizamos un estudio de los cárteles en España es el propio concepto o definición de cártel. Así, la selección de los casos que debíamos incluir, por ser asimilables a dicho concepto, no resultó nada fácil teniendo en cuenta no solo la falta de una definición clara y coherente en las etapas tempranas de la aplicación de la política de competencia en España, sino la confusión y el debate propiciado por la definición contenida en la vigente Ley 15/2007.

Nuestro objetivo en este punto fue llevar a cabo un estudio detallado de las resoluciones, comunicaciones y memorias de actividad emanadas de las distintas autoridades nacionales de la competencia, a lo largo de todo el período, y las sentencias de los órganos judiciales competentes, para establecer qué casos merecían la catalogación de cárteles. En este estudio, por supuesto, ha sido esencial la revisión de la literatura existente en la materia, con el fin de confirmar la fiabilidad de nuestra muestra (16).

La información necesaria para realizar el presente trabajo se ha obtenido directamente de las resoluciones dictadas por cada una de las tres autoridades encargadas de aplicar la normativa en materia de competencia en España, desde la aprobación de la Ley 16/1989. Así, la base contiene un total de 67 casos (17), de los que el 21 por 100 corresponden al TDC (14 casos) en el período de julio 1989 a septiembre 2007, el 57 por 100 al período CNC (38 casos) de septiembre 2007 a octubre de 2013, y el 22 por 100 a la CNMC (15 casos) del período de octubre de 2013 a mayo de 2015 (18).

Dado que cada autoridad ha operado en diferentes períodos, lo anterior supone que el TDC resolvió una media aproximada de 0,7 casos sancionadores de cárteles por año (julio 1989- septiembre 2007), 6,2 casos por año han sido resueltos por la CNC (septiembre 2007- octubre 2013) y 5,6 casos por año por la CNMC (octubre 2013-mayo de 2015).

Estos resultados muestran que en España, al igual que en el resto de jurisdicciones, existe una clara tendencia creciente en el número de cárteles descubiertos al año, especialmente en los años que siguen a la entrada en vigor de

los programas de clemencia (el conocido efecto de mayor detección), que se modera levemente después de superados los primeros años posteriores a la reforma (quizás por el efecto disuasión que el programa puede generar entre las empresas y sectores más proclives a cartelizarse).

El cuadro n.º A.1 del Anexo incluye un listado de todas las resoluciones sancionadoras relativas a cárteles detectados, dictadas en estos más de 25 años de legislación *antitrust* en España. Para cada resolución se incluye el código del mismo y el título. El orden en el que aparecen las resoluciones en el cuadro se corresponde con la fecha de decisión de las mismas, de la más antigua a la más reciente.

Como ya adelantamos, para cada caso obtenemos una serie de datos, buena parte de ellos de corte cuantitativo, que nos permitirán analizar la información acerca de la tipología de tales cárteles y su evolución en el tiempo, principalmente tras la introducción de uno de los programas que mejor ha permitido la desestabilización interna y detección de los cárteles: el programa de clemencia (efectivo a partir de febrero de 2008). Así, las variables incluidas, todas ellas de elaboración propia a partir del estudio de las resoluciones, y agrupadas a nivel de cada caso (*i*), son las siguientes (19):

i) [Multa oficial final]_i: es la cuantía total (deflactada) correspondiente a la multa oficial fijada para todas las empresas participantes en el cártel del caso *i*, tal y como se publicó en la resolución.

ii) [Porcentaje de reducción medio clemencia]_i: esta variable se obtiene como la media de los

porcentajes de reducción obtenidos por las empresas que se beneficiaron de la aplicación de dicho programa, por caso.

iii) *[Porcentaje de empresas beneficiadas clemencia]_i*: para cada caso supone el porcentaje de empresas que se ha beneficiado del programa de clemencia, cuando este se aplicó. Por tanto, muestra entre qué empresas se han repartido el porcentaje medio de reducción de la sanción previsto en el programa.

iv) *[Número de empresas]_i*: es el número de empresas que han participado en cada cártel.

v) *[Número de empresas (revisado)]_i*: es el número de grupos de empresas que han participado en cada cártel, pero descontando el efecto de la relación vertical entre empresas del mismo grupo empresarial. En otras palabras, en línea con Borrell, Jiménez y Ordóñez (2015b), en los casos donde son sancionadas tanto empresas matrices como sus filiales, o ciertas empresas sancionadas pertenecen a una misma matriz, se realiza una doble contabilización del número de empresas, ya que al pertenecer al mismo grupo pueden ser consideradas como una misma entidad, al efecto de responder de las sanciones impuestas. Las empresas filiales habrían sido sancionadas de forma individual por su personalidad jurídica y responsabilidad particular en los hechos, pero no dispondrían de independencia económica diferenciada de su matriz, que sería la que en última instancia respondería de la sanción. En consecuencia, solo contabilizamos a la matriz, y el número de empresas revisado (grupos de empresas) siempre será menor o igual que el número de empresas.

vi) *[Número de países]_i*: es el número de países diferentes a las que pertenecen las empresas que han participado en cada cártel. Esta variable, incluida ya en el trabajo de Brenner (2009), trata de señalar la internacionalización de los acuerdos anticompetitivos. A cada empresa o grupo de empresas se le asigna un país según sea domicilio social, sede o núcleo accionarial.

vii) *[Número de países (revisado)]_i*: igual al anterior, pero descontando esta vez la existencia de matrices y filiales en los casos. Es decir, en el caso de la existencia de esta relación, solo se contabiliza un país (el del domicilio social, sede o núcleo accionarial de la matriz).

viii) *[Multa final por empresa]_i*: es la ratio entre la multa oficial final y el número total de empresas participantes del cártel *i*. En el caso de la variable con el número de empresas revisadas, el denominador utilizado hace que la ratio sea mayor o igual que el original.

ix) *[Duración máxima]_i*: el número máximo de años que el cártel estuvo operativo, según consta en cada resolución analizada. Cuando en el cártel participan diversas empresas en momentos distintos del tiempo, calificamos como duración máxima la duración del cártel acreditada en la resolución que va desde el momento en el que comienzan a coludir dos o más empresas hasta que dejan de hacerlo las últimas dos o más que forman parte del cártel.

x) *[Duración de la investigación]_i*: el número de años que duró la investigación del caso, independientemente de cuál fuera la razón que motivó el inicio de la misma (denuncia, aplicación al programa de clemencia o de oficio). Para el inicio de la investiga-

ción se tomó el que figurara en la resolución como primera fecha en la que el órgano instructor consideró el caso particular y la fecha final se corresponde con aquella en la que se adoptó la resolución en dicho caso.

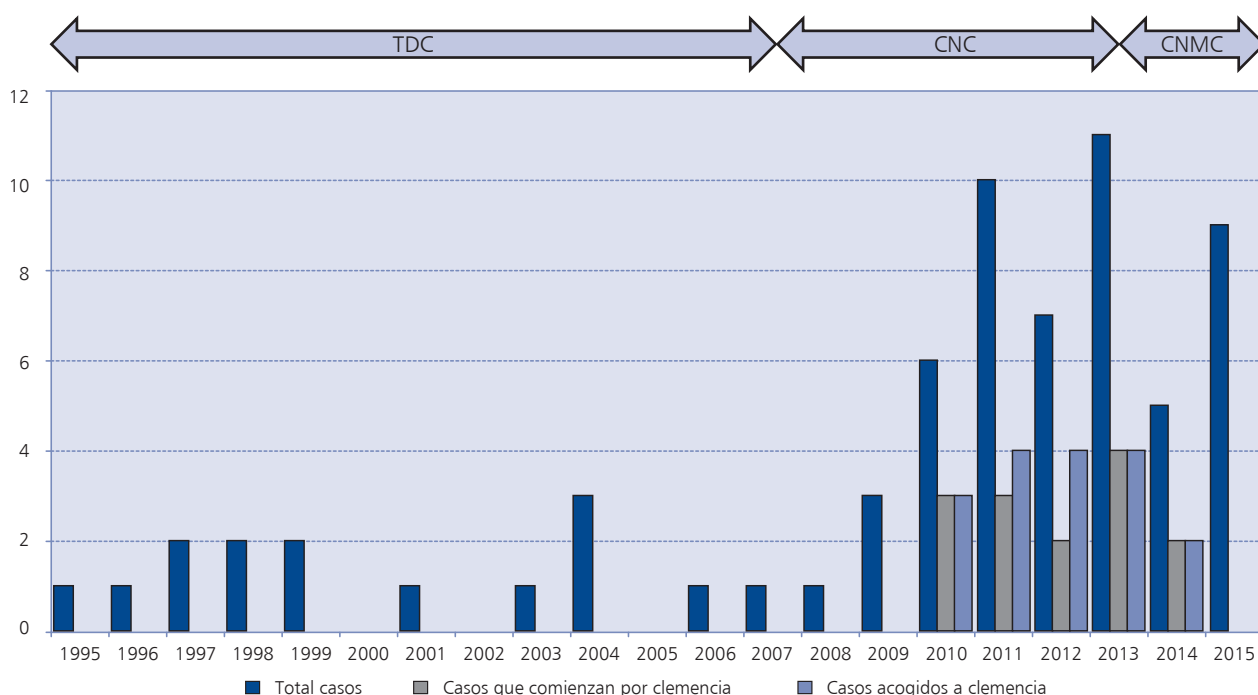
xi) *[Estabilidad]_i*: variable binaria que toma valor 1 si no ha habido cambio alguno en el número de empresas que conformaron el cártel durante el período comprendiendo entre su inicio y final.

xii) *[Comienza por...]_i*: variables binarias que toman valor 1 para cada tipo de comienzo posible del expediente: por aplicación al programa de clemencia, por iniciativa propia del órgano instructor (*ex officio*), o denuncia.

En el gráfico 1 se muestra la tendencia seguida en el número de cárteles sancionados entre 1995 (primer año, en nuestra base de datos, en el que se dicta una resolución sancionadora en un caso de cártel) y mayo de 2015 (último mes incluido en nuestro estudio). Además, se detalla el número de cárteles para los que el procedimiento sancionador se inició por aplicaciones al programa de clemencia, y el número en los que alguna empresa se acogió al programa de clemencia.

En la parte superior del gráfico se muestran qué años corresponden a cada una de las autoridades de resolución: TDC, CNC y CNMC. Como puede comprobarse, la segunda etapa supone un significativo incremento en el número de cárteles sancionados, que se hace más notable a partir de 2010, dos años después a la entrada en vigor del programa de clemencia, cuando concluye la instrucción y resolución de los primeros casos de clemencia que se inician en 2008.

GRÁFICO 1
CÁRTELES SANCIONADOS POR AÑO



Nota: Incluye todos los casos, incluso los siete casos de sanción solo a asociaciones de empresas.
Fuente: Elaboración propia.

El gráfico 2 muestra la suma del importe total de las multas en cada uno de los años en los que se publica la resolución sancionadora, y se detalla la suma correspondiente a los casos en los que alguna empresa se acogió al programa de clemencia. Ya en 2009, antes de las primeras resoluciones de casos con empresas acogidas al programa de clemencia, se inicia una etapa de una suma de multas muy superior a la de años anteriores. La suma anual no superó los 15 millones de euros anuales (deflactados 2004) entre 1995 y 2005. Entre 2006 y 2008 se incrementó hasta los 30 millones de euros anuales, y ha superado los 100 millones de euros desde 2009 (excepto en 2010 que se quedó en 49 millones y 2014 que se quedó en 22 millones).

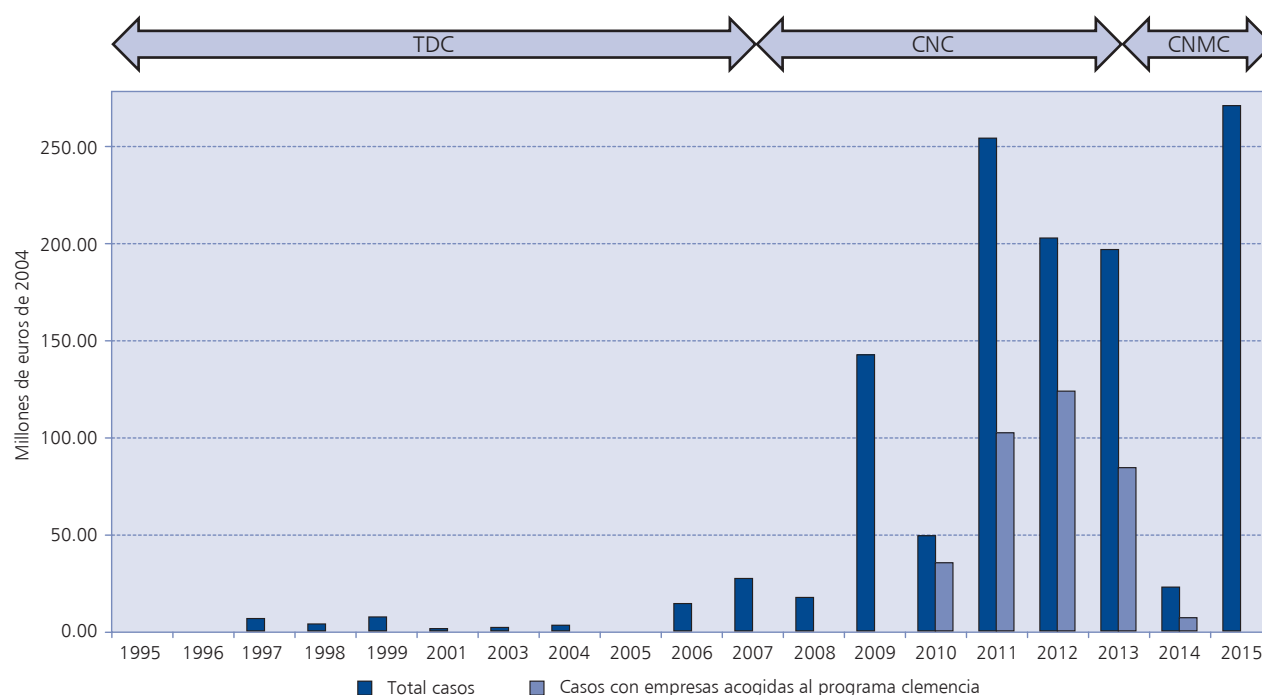
Excluyendo el año 2015, una parte importante del aumento en el importe de las multas se debe a los casos acogidos al programa de clemencia.

Por otra parte, el cuadro n.º 1 resume los principales indicadores de los 60 cárteles sancionados entre 1989 y mayo de 2015. Excluimos de las estadísticas los siete casos de sanción solo a entidades que son asociaciones de empresas que distorsionan la imagen de los casos regulares de cárteles de empresas. Las autoridades tardaron de media en resolver, desde que se comenzó a investigar la existencia del cártel, aproximadamente dos años y medio. El expediente en el que se tardó más en resolver desde el inicio de la investigación fue el 354/94 Electrodomésticos Ali-

cante, aproximadamente cinco años y medio. Por otro lado, el caso en el que la duración de la investigación hasta la resolución fue menor, correspondió al expediente S/0402/12 Espuma Elastomérica, que no llegó a los veinte meses (1,65 años), gracias a la información de la que dispuso la DI de la CNC para poder iniciar de oficio el mismo.

En lo que respecta al motivo del inicio de la investigación que condujo finalmente a la sanción del cártel, en un 38 por 100 de los casos se debió a una actuación de oficio del órgano instructor, seguido de la presentación de una denuncia de la existencia de una infracción (37 por 100) y, en último lugar, por la solicitud de aplicación del programa de clemencia (25 por 100).

GRÁFICO 2
SUMA IMPORTE TOTAL DE LAS MULTAS (DEFLACTADO € 2004)



Nota: Incluye todos los casos, incluso los siete casos de sanción solo a asociaciones de empresas.
Fuente: Elaboración propia.

CUADRO N.º 1

PRINCIPALES INDICADORES DE LOS CÁRTELES DESCUBIERTOS EN ESPAÑA
TODOS LOS CÁRTELES (1989-2015)
60 CASOS

VARIABLES	MEDIA	MEDIANA	DESVIACIÓN ESTÁNDAR	MÍNIMO	MÁXIMO
Número medio de empresas.....	13,26	8	12,06	2	57
Número medio de empresas (revisado - grupos de empresas)	11,13	6,5	10,53	2	49
Multa oficial final	20,27	7,11	30,57	0,004	138,80
Multa final por empresa	2,20	0,89	3,44	0,001	17,35
Multa final por empresa (revisada).....	2,77	1,46	4,33	0,001	23,13
Porcentaje de reducción por clemencia.....	0,54	0,5	0,27	0,03	1
Porcentaje de empresas beneficiadas por clemencia.....	0,27	0,17	0,18	0,03	0,67
Duración máxima del cártel (años)	8,04	5,61	7,76	0,02	33,81
Duración de la investigación (años).....	2,60	2,42	0,85	1,65	5,49
Estabilidad del cártel	0,33			0	1
Número medio de países.....	1,6	1	1,22	1	8
Número medio revisado de países	1,55	1	1,17	1	8
Comienzo por clemencia	0,25			0	1
Comienzo de oficio	0,38			0	1
Comienzo por denuncia	0,37			0	1

Nota: Valores expresados en millones de € deflactados con base 2004 (Deflactor PIB del Banco Mundial). Los siete casos correspondientes solo a asociaciones no se han considerado en los descriptivos.

Fuente: Elaboración propia.

Este último porcentaje hay que interpretarlo en su verdadera dimensión, al estar disponible el programa de clemencia únicamente en un período de ocho años dentro del cómputo total de 25 años considerado. Más concretamente, el programa de clemencia se aplicó en 18 casos que representan el 38 por 100 del total de casos en los que ya estaba vigente el programa. Además, debe señalarse un hecho que suele pasar inadvertido y es que los cárteles descubiertos mediante el programa de clemencia permitieron, a su vez, iniciar de oficio la investigación de otros cárteles y sancionarlos (20).

La multa oficial final media de los casos fue de 20,27 millones de euros (deflactados 2004). La sanción total más baja se fijó en la mencionada Resolución del TDC en el expediente 354/94 Electrodomésticos Alicante. En particular, solo se sancionó a la sociedad que encabezaba una cadena de electrodomésticos en la provincia de Alicante con un millón de pesetas (0,004 millones de euros de 2004), montante muy reducido al tratarse de una infracción de una semana de duración, una pequeña dimensión del mercado y escasos efectos sobre la competencia (21).

En cuanto a la sanción más elevada impuesta en todo el período analizado, esta corresponde a la establecida en la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente S/0037/08 Compañías de Seguro Decenal, en la que se fijó una multa total de 120.728.000 euros (138,8 millones de euros deflactados con base 2004), afectando a las principales compañías de venta de seguros dirigidos al sector de la construcción, así como a la mayoría de las reaseguradoras, por un acuerdo de fijación de precios

mínimos en el seguro decenal de daños a la edificación (22).

En promedio, la duración máxima de los cárteles de la muestra superó los 8,04 años. El cartel que menos duró vuelve a coincidir con el considerado en la Resolución en el expediente 354/94, que hemos citado previamente. Admitiendo que se pueda cuestionar su caracterización como cartel, el siguiente caso que representaría la menor duración sería el sancionado en la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente S/0397/12 Transportes Madrid, donde la infracción duró, al menos, un trimestre (siendo este período de tiempo el que se consideró para calcular la multa) (23). Por otro lado, el cartel con mayor duración de todos los analizados corresponde al sancionado en la Resolución del Consejo de la CNC en el expediente S/0316/10 Sobres de papel, cuya actividad casi alcanzó los 34 años.

En promedio, el número de participantes en un cartel fue, aproximadamente, 13 empresas. Debe destacarse también que en el 33 por 100 de los casos, los cárteles exhibieron una estabilidad perfecta, es decir, no hubo entradas o salidas en los mismos.

En esa estabilidad han jugado también un papel esencial las asociaciones profesionales de los sectores en los que se sancionaron los cárteles. De hecho, en el 39 por 100 de los casos quedó acreditada la participación de alguna asociación vinculada al sector en el que operaba el cartel. La literatura económica destaca el papel clave desempeñado por las asociaciones para proporcionar información sobre precios, costes de producción, ventas, cuotas de mercados, y para facilitar la coordinación entre em-

presas (24). No obstante, hay que señalar que los participantes en un cartel pueden incluso recurrir a fórmulas distintas a las asociaciones para facilitar y garantizar la estabilidad del mismo. En este sentido, resulta especialmente singular uno de los últimos cárteles sancionados por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, Resolución en el expediente S/0487/13 Concesionarios Land Rover, de 5 de marzo de 2015, donde los propios concesionarios de coches infractores contrataron a empresas externas para que llevaran a cabo el control y seguimiento de los acuerdos anticompetitivos.

En el análisis por empresa, la multa final media alcanza los 2,2 millones de euros, mientras que alcanza los 2,77 si no contabilizamos las filiales. En la mayoría de los casos, dado el componente de mercado geográfico nacional, la diferencia entre empresas participantes y empresas sin considerar a las filiales no es tan reseñable como pueda serlo en el caso de los cárteles de la Unión Europea (véase Borrell, Jiménez y Ordóñez, 2015b). De hecho, son únicamente los períodos en los que estuvieron vigentes la CNC y CNMC donde se muestra una divergencia entre ambas variables, lo que se explica por un mayor esfuerzo de estas autoridades por delimitar adecuadamente la responsabilidad de las entidades infractoras con el fin de establecer correctamente la sanción correspondiente a cada una de ellas, independientemente de que estas fueran filiales, o no, de otras empresas.

En lo relativo al tipo de conductas anticompetitivas que incluyeron los cárteles analizados (cuadro n.º 2), la fijación de precios es la práctica anticompetitiva más habitual en los cárteles san-

cionados. Así en un 27 por 100 de los casos se sancionó únicamente dicha práctica (18 casos), aunque otro 58 por 100 se unieron a dicha fijación de precios otras prácticas como el reparto de mercado, la limitación de producción, cierre de mercado o el intercambio de información (39 casos). Por tanto, en más del 85% de los casos las prácticas anticompetitivas incluían la fijación de precios. La segunda práctica anticompetitiva más importante es el reparto de mercado que estuvo presente en el 51 por 100 de los cárteles sancionados.

Por último, destacar que entre estos cárteles sancionados por todas estas conductas hay una presencia significativa de casos de colusión o manipulación fraudulenta en procesos de licitaciones (*bid-rigging*), que representan el 18 por 100 de la muestra. La detección y sanción de estos cárteles llega a ser más notable en la actividad desarrollada por la CNC y la CNMC (10 cárteles de los 12 de toda la muestra en los que se sanciona este tipo de conducta). Una característica adicional de este tipo de cárteles es que la mayoría actuaron anticompetitivamente en licitaciones vinculadas a sectores relacionados con la construcción (hormigón, postensado, rodamientos ferroviarios, etc.), seguidos por los cárteles que coludieron en las licitaciones de prestación de servicios de gestión de residuos en general o de residuos específicos (recogida de papel, residuos sanitarios).

Aunque algunos de los datos señalados con anterioridad ofrecen una visión global de los resultados de la aplicación de la política de defensa de la competencia en la lucha contra los cárteles, la mayoría de ellos deben ser contextualizados respecto a cada una de las etapas a las

CUADRO N.º 2

TIPO DE CONDUCTAS SANCIONADAS POR AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA

TIPO DE CONDUCTA ANTICOMPETITIVA SANCIONADA	TOTAL	TDC	CNC	CNMC
(1) Reparto de mercado.....	5	0	4	1
(2) Fijación de precios.....	18	10	8	0
(1) y (2) simultáneamente.....	16	1	12	3
(1), (2) y cierre de mercado	2	0	1	1
Limitación de la producción y (2).....	3	1	2	0
Intercambio de información	3	0	2	1
Intercambio de información y (2).....	9	0	4	5
Intercambio de información y (1).....	2	1	0	1
Limitación de la producción, (1) y (2).....	5	1	4	0
Intercambio de información, (1) y (2)	3	0	0	3
Intercambio de información, limitación de la producción, (1) y (2)	1	0	1	0

Fuente: Elaboración propia.

que hemos hecho referencia en la sección II. De hecho, la distribución de muchas variables muestra una gran dispersión, lo que obliga a un análisis de las mismas en su correspondiente marco institucional y normativo, tal y como desarrollamos en la siguiente sección.

IV. ANÁLISIS POR AUTORIDADES NACIONALES DE LA COMPETENCIA

En este apartado se plantea un análisis similar al previamente expuesto, pero considerando separadamente los casos de cártel resueltos por cada una de las tres autoridades nacionales de competencia existentes en el período de estudio.

1. El Tribunal de Defensa de la Competencia: 1989-2007

El primer caso de cártel que hemos considerado en la etapa del TDC se trata del referido en el expediente Electrodomésticos Alicante, cuya resolución data de diciembre de 1995. En concreto, en este caso la Resolución del TDC

alude a la existencia de un cártel de compra (25), en el que ya hemos comentado se dieron unas características particulares en la infracción sancionada.

El cuadro n.º 3 resume los principales indicadores de los 12 cárteles sancionados entre 1989 y septiembre de 2007. Excluimos de las estadísticas los dos casos de sanción solo a entidades que son asociaciones de empresas que distorsionan la imagen de los casos regulares de cárteles de empresas (26). Cabe destacar que, en todos los casos, la investigación se inició a raíz de la presentación de una denuncia de la comisión de una infracción de la Ley 16/1989. La duración de la investigación hasta la resolución del caso alcanzó, en promedio, los 3 años y medio.

La multa oficial final media por caso alcanzó los 3,05 millones de euros deflactados, correspondiendo a cada empresa una media de 0,5 millones de euros (27). En este período, la sanción más alta fijada por el TDC se estableció en la Resolución en el expediente 588/05, Distribuidores cine, de 10 de mayo de 2006, con una cifra de 12,9 millones de euros (algo más de

CUADRO N.º 3

PRINCIPALES INDICADORES DE LOS CÁRTELES DESCUBIERTOS POR EL TDC
TDC (1989-2007)
12 CASOS

VARIABLES	MEDIA	MEDIANA	DESVIACIÓN ESTÁNDAR	MÍNIMO	MÁXIMO
Número medio de empresas.....	12,96	6	15,79	3	49
Número medio de empresas (revisado - grupos de empresas)	12,83	5,5	15,86	3	49
Multa oficial final	3,05	1,3	4,06	0,004	14,02
Multa final por empresa	0,50	0,20	0,76	0,001	2,34
Multa final por empresa (revisada).....	0,50	0,20	0,76	0,001	2,34
Porcentaje de reducción por clemencia.....	no aplicable				
Porcentaje de empresas beneficiadas por clemencia.....	no aplicable				
Duración máxima del cártel (años).....	4,76	3	6,92	0,02	26,02
Duración de la investigación (años).....	3,54	3,15	1,12	2,1	5,49
Estabilidad del cártel	0,83			0	1
Número medio de países.....	1,17	1	0,39	1	2
Número medio revisado de países	1,17	1	0,39	1	2
Comienza por clemencia	no aplicable				
Comienza de oficio	0			0	0
Comienza por denuncia	1			1	1

Nota: Valores expresados en millones de € deflactados con base 2004 (Deflactor PIB del Banco Mundial). Los 2 casos correspondientes solo a asociaciones no se han considerado en los descriptivos.

Fuente: Elaboración propia.

14 millones de euros deflactados 2004). En este caso se acreditó una infracción consistente en la concertación de las distribuidoras cinematográficas más importantes con el objetivo de uniformizar sus políticas comerciales.

La duración máxima en promedio del cártel fue, aproximadamente, de 4 años y 9 meses, siendo el cártel más longevo el sancionado en la Resolución previamente citada de Distribuidores cine, que duró aproximadamente 26 años. Por último, señalar el elevado porcentaje de estabilidad de los cárteles en este período, que representó el 83 por 100 de los casos.

2. La Comisión Nacional de la Competencia: 2007-2013

La actividad desarrollada por la CNC, en el período compren-

dido entre septiembre de 2007 y octubre de 2013, se traduce en un avance muy significativo en los resultados de la aplicación de la política de defensa de la competencia en España respecto a la etapa anterior, como lo evidencian los datos obtenidos en el presente estudio. El cuadro n.º 4 resume los principales indicadores de los cárteles sancionados, donde destaca no solo la actividad de la autoridad (recordemos que fueron 38 casos, 4 de ellos solo a asociaciones de empresas y que excluimos de los estadísticos descriptivos en el cuadro n.º 4), sino el importe de las sanciones impuestas a esos cárteles y la tipología de los mismos, muy diferentes a la etapa precedente.

La primera resolución de la CNC sancionadora de un cártel se dictó al poco tiempo de su entrada en funcionamiento. Más concretamente, en octubre

de 2007, el Consejo de la CNC sancionó a una serie de cajas de ahorros en el expediente 617/06 Cajas vascas y Navarra, por participar en un cártel que implicaba la renuncia a competir en determinados territorios, y la realización de determinadas colaboraciones en común que conllevaba un grado de coordinación de comportamientos entre competidores ilícito de acuerdo con el artículo 1 de la LDC. Asimismo, debe añadirse que, a partir de esta etapa, la responsabilidad, o no, de las matrices y filiales en las infracciones es objeto de un análisis minucioso por parte de la autoridad, como demuestra la diferencia en los números de empresa y países participantes, con y sin filiales contabilizadas.

En esta fase, se observa una mayor rapidez en la resolución de los expedientes. Así, la CNC necesitó en promedio dos años

y cinco meses, desde el inicio de la investigación, para resolver el caso, lo que significa una reducción superior al 30 por 100 en el tiempo empleado en la etapa previa por el TDC. Asimismo, se produce un mayor protagonismo de la autoridad, como se desprende del mayor porcentaje de expedientes iniciados de oficio, un 35 por 100 de los casos, aunque el motivo más frecuente de inicio en este período responde a aplicaciones al programa de clemencia (38 por 100).

Todos estos resultados positivos hay que interpretarlos teniendo presente las importantes reformas introducidas por la LDC, que proporcionaron nuevos instrumentos a la CNC en su lucha contra los cárteles. A este respecto, resulta obligado referirse a la entrada en vigor en febrero de 2008 del programa de clemencia (28). En particular, durante

los años de funcionamiento de la CNC, el programa de clemencia se aplicó en 16 de los 38 casos resueltos (29). Tal y como señala el cuadro n.º 4, el 27 por 100 de las empresas participantes en cárteles y que se acogieron al programa, se beneficiaron de sus ventajas. Dichas ventajas supusieron un porcentaje medio de reducción en la sanción del 67 por 100 para esos beneficiarios.

En lo relativo a las sanciones impuestas en este período, la sanción media aplicable fue de 26,2 millones de euros por caso, aunque destaca la variabilidad de las multas, alcanzando uno de los casos, el valor máximo de todas las multas fijadas de la muestra contemplada en este trabajo (30). La sanción por empresa también aumenta considerablemente respecto a la etapa anterior, donde se sextuplica, alcanzando los 3,19 millones de

euros (o llega a ser más de ocho veces la previa, 4,12, si descontamos las filiales). Además, los cárteles descubiertos en esta etapa habían sido, en promedio, más longevos que los detectados en la etapa anterior (nueve años) (31). Por tanto, la CNC habría conseguido detectar y sancionar cárteles que ya existían en la época de funcionamiento del TDC, cárteles que supusieron graves daños para la competencia y el bienestar global (32).

Finalmente, debe señalarse que, en esta etapa, los cárteles ya no muestran la estabilidad observada en el período de actividad del TDC, ya que solo en el 26 por 100 de los casos, los integrantes iniciales permanecieron hasta el final, sin entrada o salida de alguna de empresa a lo largo de la vida de esos cárteles, frente al 83 por 100 de los casos en la etapa previa.

CUADRO N.º 4

PRINCIPALES INDICADORES DE LOS CÁRTELES DESCUBIERTOS POR LA CNC
CNC (2007-2013)
34 CASOS

VARIABLES	MEDIA	MEDIANA	DESVIACIÓN ESTÁNDAR	MÍNIMO	MÁXIMO
Número medio de empresas.....	11,71	8	9,76	2	48
Número medio de empresas (revisado)	8,97	6	7,94	2	40
Multa oficial final	26,22	17,62	30,84	0,54	138,80
Multa final por empresa	3,19	1,34	4,08	0,03	17,35
Multa final por empresa (revisada).....	4,12	1,96	5,16	0,03	23,13
Porcentaje de reducción por clemencia	0,67	0,55	0,31	0,3	1
Porcentaje de empresas beneficiadas por clemencia.....	0,27	0,17	0,19	0,03	0,67
Duración máxima del cártel (años).....	9,01	7	7,94	0,42	33,81
Duración de la investigación (años).....	2,41	2,33	0,54	1,65	3,87
Estabilidad del cártel	0,26			0	1
Número medio de países.....	1,88	1	1,47	1	8
Número medio revisado de países	1,82	1	1,44	1	8
Comienzo por clemencia	0,38			0	1
Comienzo de oficio	0,35			0	1
Comienzo por denuncia	0,27			0	1

Nota: Valores expresados en millones de € deflactados con base 2004 (Deflactor PIB del Banco Mundial). Los 4 casos correspondientes solo a asociaciones no se han considerado en los descriptivos.

Fuente: Elaboración propia.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: 2013-mayo de 2015

En el año 2013 se creó la CNMC que se configura como un organismo no solo encargado de aplicar la normativa de competencia, sino también ejercer funciones de supervisión y regulación del mercado de las comunicaciones electrónicas, del sector de la energía, del mercado postal, del mercado de comunicación audiovisual, del sector ferroviario y de las tarifas aeroportuarias.

Partiendo del hecho que su entrada en funcionamiento tiene lugar en octubre de 2013, cabe destacar que en menos de dos años de actividad que resume este trabajo (hasta mayo de 2015), la CNMC ha sancionado 15 casos de cártel (en uno de ellos se sanciona solo a una

asociación de empresas y no lo incluimos en los estadísticos descriptivos del cuadro n.º 5), de los que dos de ellos se iniciaron gracias al programa de clemencia (33). Hay que destacar que casi el 80 por 100 de los casos que terminaron siendo sancionados, se iniciaron de oficio por la Dirección de Competencia de la CNMC. Por el contrario, decaen los expedientes sancionadores iniciados por denuncias y los casos iniciados a partir del programa de clemencia. Se observa, asimismo, una ligera reducción en la duración promedio de la investigación hasta la resolución.

En general, los indicadores obtenidos en este apartado mantienen la senda marcada por la CNC, aunque ligeramente inferior a esta. Así, la multa media por caso rondó los 21 millones de euros, siendo la más elevada la que se fijó en el cár-

tel sancionado en la Resolución del expediente S/0429/12 Residuos, de 8 de enero de 2015, que ascendió a 98.432.403 euros (113,99 millones de euros deflactados en base 2004). En el extremo opuesto, la sanción más baja se fijó en la Resolución del expediente S/0378/11 Desmotadoras de algodón, de 19 de diciembre de 2013, concretamente 898.143,92 euros (1,04 millones de euros de 2004). En términos de sanción por empresa, en promedio, cada empresa tuvo que hacer frente a una multa de 1,33 millones de euros (1,55 si eliminamos a las filiales).

Con respecto a la duración de los cárteles sancionados por la CNMC, esta fue, en promedio, de casi nueve años. El cártel más longevo multado en esta etapa se recogió en la Resolución S/0473/13 Postes de hormigón, de 15 de enero de 2015, y duró

CUADRO N.º 5

PRINCIPALES INDICADORES DE LOS CÁRTELES DESCUBIERTOS POR LA CNMC

CNMC (2013-2015)
14 CASOS

VARIABLES	MEDIA	MEDIANA	DESVIACIÓN ESTÁNDAR	MÍNIMO	MÁXIMO
Número medio de empresas.....	17,29	13,5	13,6	5	57
Número medio de empresas (revisado - grupos).....	14,92	13	9,98	3	41
Multa oficial final.....	20,98	4,50	38,09	1,04	113,99
Multa final por empresa.....	1,33	0,29	2,37	0,06	7,50
Multa final por empresa (revisada - grupos).....	1,55	0,31	2,59	0,07	7,50
Porcentaje de reducción por clemencia.....	1	1	0	1	1
Porcentaje de empresas beneficiadas por clemencia.....	0,25	0,25	0,12	0,17	0,33
Duración máxima del cártel (años).....	8,50	7,07	7,76	0,67	28,6
Duración de la investigación (años).....	2,25	2,05	0,66	1,65	3,97
Estabilidad del cártel.....	0,07			0	1
Número medio de países.....	1,29	1	0,82	1	4
Número medio revisado de países.....	1,21	1	0,58	1	3
Comienza por clemencia.....	0,14			0	1
Comienza de oficio.....	0,79			0	1
Comienza por denuncia.....	0,07			0	1

Nota: Valores expresados en millones de € deflactados con base 2004 (Deflactor PIB del Banco Mundial). Un caso correspondiente solo a asociaciones no se han considerado en los descriptivos.

Fuente: Elaboración propia.

28 años y siete meses, aproximadamente. Por otro lado, el cartel con menor duración se sancionó en la Resolución en el expediente S/0486/13 Concesionarios Toyota, de 5 de marzo de 2015, que duró ocho meses.

El número medio de empresas participantes en los carteles superó los 17 (15 si no consideramos las filiales), en tanto que el número medio de países participantes vuelve a descender, lo que nos señala unos carteles menos internacionales que los de la etapa anterior. Cabe reseñar, asimismo, que en este período la composición de los carteles es más permeable, en tanto que solo el 7 por 100 de los mismos fueron completamente estables.

En cuanto a los resultados del programa de clemencia en las dos resoluciones donde se aplicó, todas las empresas que solicitaron, y resultaron beneficiarias del programa, obtuvieron la exención total de la sanción, de ahí los datos tan peculiares que aparecen en el cuadro n.º 5.

4. Comparación entre etapas

Para completar el análisis realizado relativo a las distintas etapas legales e institucionales de la política de competencia en España, utilizaremos a continuación diagramas Box-Plot que muestran gráficamente la distribución de las variables analizadas.

Las cajas recogen los valores que se encuentran entre los puntos del percentil 25 y el percentil 75, con una barra vertical en medio que corresponde a la mediana o percentil 50. De cada extremo de la barra aparecen unas antenas que muestran los valores adyacentes al percentil 25 y

75 utilizando el criterio de Tukey (1977) (3/2 de la diferencia del valor del percentil 25 y 75), y los valores fuera de estos rangos aparecen señalados con puntos.

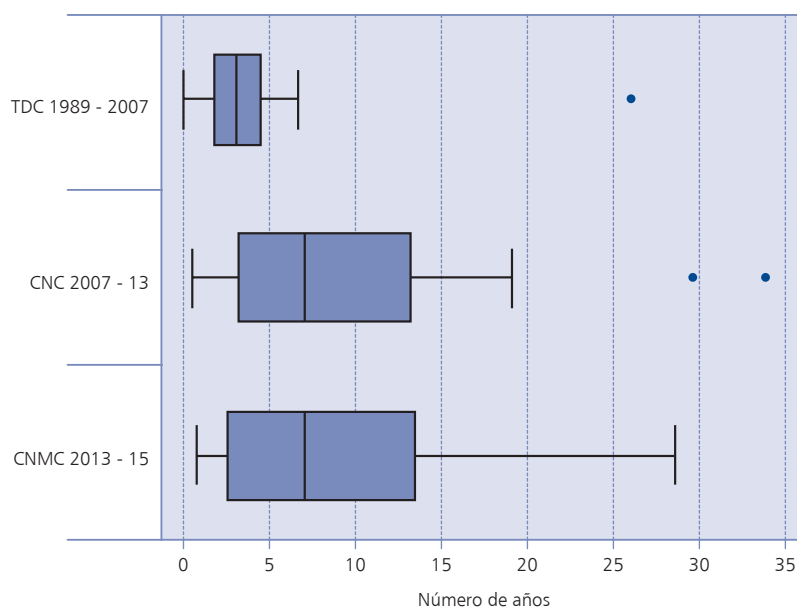
En cuanto a la duración de los carteles descubiertos que ha sido acreditada en los procedimientos sancionadores, el gráfico 3 muestra claramente el incremento de la duración mediana de los carteles a partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 y el desplazamiento de toda la distribución hacia mayor duraciones, evidencia ya mostrada en la literatura previa tras la entrada en vigor de los programas de clemencia (véase De, 2010; y Zhou, 2013).

Sin embargo, estos trabajos no son capaces de identificar por qué se produce este aumento de la duración, cuando a largo plazo se espera que los programas de clemencia generen una mayor deses-

tabilización de los carteles y, por tanto, reduzcan su vida promedio. A corto plazo, por el contrario, los programas de clemencia pueden favorecer el descubrimiento de carteles nacidos antes de la aprobación del programa, que se desestabilizan con el trato clemente de sus miembros.

Por otra parte, el programa de clemencia y la mejora en los instrumentos de inspección pueden permitir a las autoridades la acreditación documental y testimonial de un período de infracción mucho más amplio que si se careciera de dicho mecanismo e instrumentos. Esta cuestión es abordada por Borrell, Jiménez y Ordóñez (2015b), y mediante el uso de modelos de duración y de un diseño de evaluación de políticas públicas, muestran que los programas de clemencia siempre reducen la vida promedio de los carteles, no la aumentan, una vez

GRÁFICO 3
DURACIÓN DE LOS CÁRTELES EN AÑOS



Nota: Los siete casos correspondientes solo a asociaciones no incluidos.
Fuente: Elaboración propia.

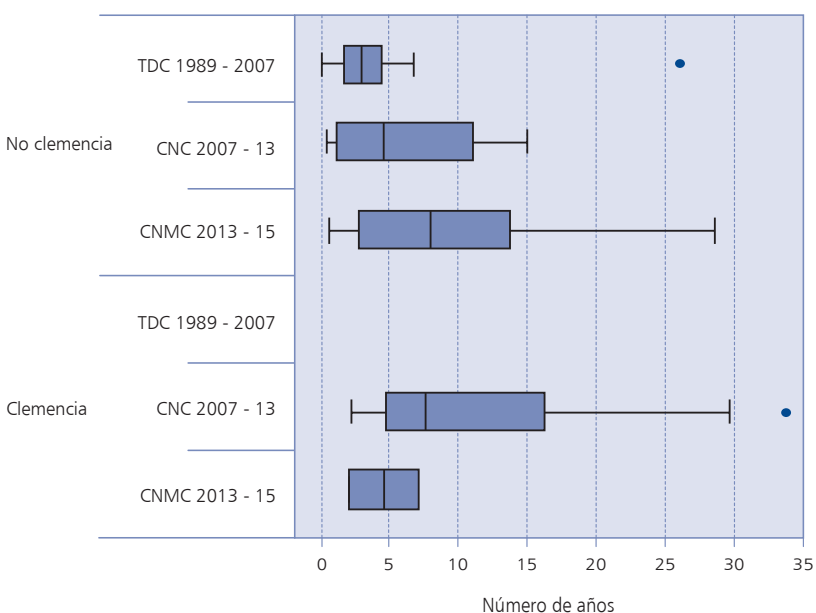
se corrigen los sesgos de autoselección por las características de los cárteles descubiertos antes y después de la puesta en marcha de dichos programas.

El gráfico 4 muestra que el conjunto de la distribución de la duración máxima crece de forma constante a lo largo de las distintas etapas en el caso de los cárteles a los que no se les ha aplicado el programa de clemencia. Por ello es importante, al evaluar el impacto del programa de clemencia en la duración, optar por un diseño de evaluación econométrica que permita separar las tendencias y otros efectos espurios, del efecto causal de los programas de clemencia.

La duración máxima de los cárteles a los que se les ha aplicado el programa de clemencia no difiere en mediana demasiado respecto a los cárteles a los que no se les ha aplicado clemencia de los períodos 2007-2013 y 2013-15 (34). Sin embargo, sí tienen una duración en mediana mayor que los cárteles del primer período TDC 1989-2007. Además, el rango de la distribución de duraciones máximas de los cárteles a los que se les aplicó clemencia en el período CNC 2007-2013 es mucho más amplio que todos los demás.

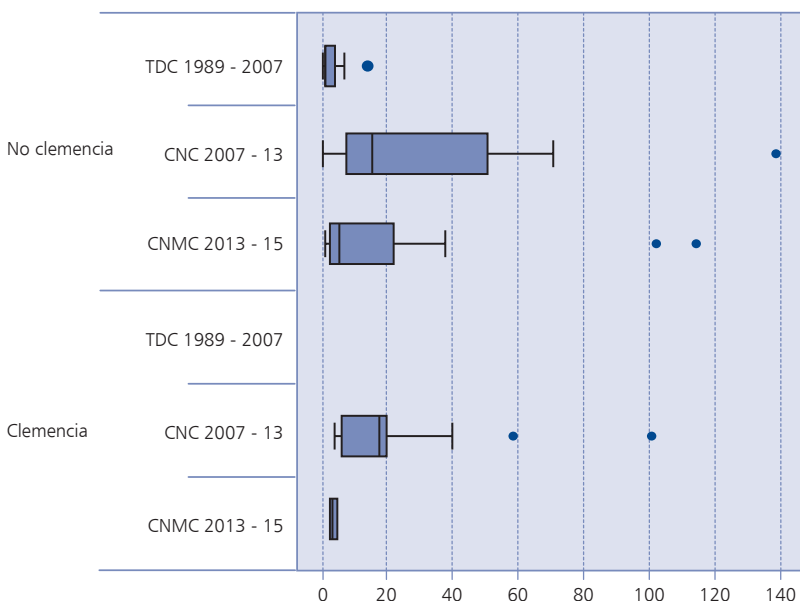
El gráfico 5 muestra la evolución de las multas oficiales finales en euros de 2004 a lo largo de las diversas etapas por caso, establecidas tanto en los cárteles acogidos a clemencia como en los que no se acogieron. El gráfico muestra la evolución en forma de pico para los cárteles no acogidos al programa de clemencia. La etapa CNC 2007-13 es la de mayor multas en mediana, y también es la que muestra un rango de la distribución de mul-

GRÁFICO 4
DURACIÓN DE LOS CÁRTELES EN AÑOS



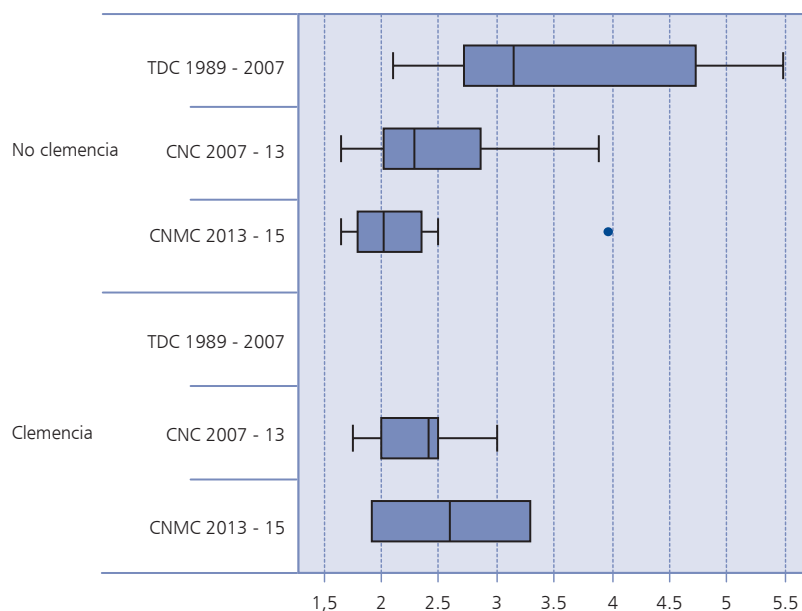
Nota: Los siete casos correspondientes solo a asociaciones no incluidos.
Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO 5
MULTA OFICIAL FINAL (€ 2004)



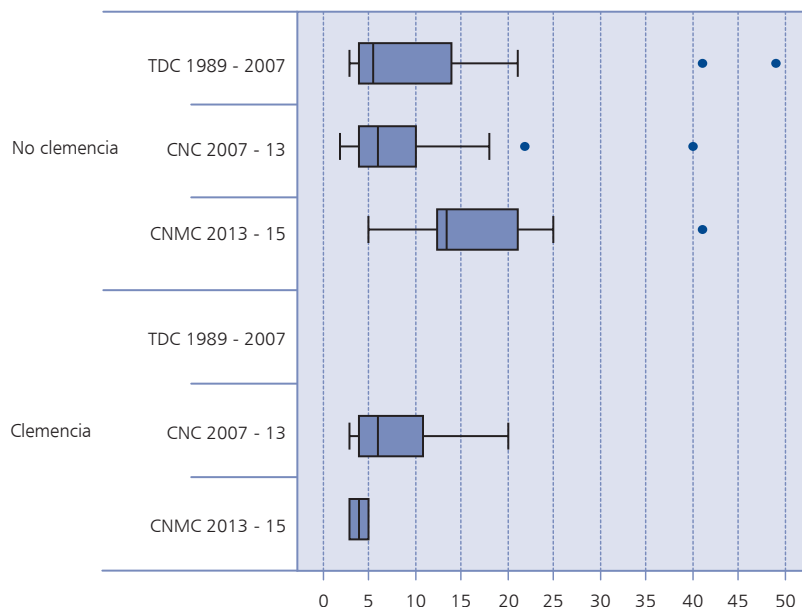
Nota: Los siete correspondientes solo a asociaciones no incluidos.
Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO 6
DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN AÑOS



Nota: Los siete correspondientes solo a asociaciones no incluidos.
Fuente: Elaboración propia

GRÁFICO 7
NÚMERO DE EMPRESAS (REVISADO – GRUPOS)



Nota: Los siete correspondientes solo a asociaciones no incluidos.
Fuente: Elaboración propia.

tas más amplia, aunque tanto el período CNC 2007-13, como el período CNMC 2013-15 cuenta con casos aislados de multas fuera del rango de los umbrales de las antenas del gráfico Box Plot. En los casos acogidos a clemencia, la distribución de multas es mayor en la etapa CNC 2007-13 que en la etapa CNMC 2013-15.

El gráfico 6 muestra la evolución de la duración de la investigación donde, a partir de 2007, se han reducido tanto la mediana como el conjunto de la distribución de la duración de la investigación. Esta reducción se debe a que la Ley 15/2007 acortó los plazos legales de resolución de los procedimientos y al funcionamiento más flexible y eficaz de las nuevas instituciones integradas (CNC y CNMC), contando además con más recursos. La aplicación del programa de clemencia no parece reducir la duración de la investigación, sino que en ocasiones la alarga, tal y como muestra el gráfico 6. En este sentido, el cumplimiento de los requisitos exigidos para la aplicación del programa, así como el gran volumen de información proporcionada por los cooperantes, que debe ser analizada por la autoridad para aportar elementos de prueba suficientes que acrediten la infracción, son hechos que podrían ofrecer una justificación a este resultado.

Finalmente, el número de empresas (revisado – grupos de empresas) por caso se mantiene bastante estable en una mediana de unos cinco grupos empresariales a lo largo de las distintas etapas, tanto con aplicación o no del programa de clemencia, tal y como muestra el gráfico 7. Solo se observa un mayor número de empresas en la etapa CNMC 2013-15 sin aplicación

del programa de clemencia, con una mediana de unos 13 grupos empresariales.

V. CONCLUSIONES

Aunque los orígenes de la política de competencia en España se remontan a hace ya más de 50 años (Ley 110/1963, de 20 de julio), no es hasta la promulgación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, tal y como se detalla en Borrell (1998), que se inicia la aplicación de una política de competencia al estilo europeo. Desde entonces, los esfuerzos realizados han ido encaminados a dotar de mayor independencia, instrumentos y recursos a los organismos encargados de su aplicación.

El presente trabajo ha reunido por vez primera todos los cárteles descubiertos y sancionados por las distintas autoridades españolas de la competencia durante los últimos 25 años (1989-2015), y los ha analizado de forma sistemática. La elaboración de una base de datos a partir de la información disponible principalmente en las resoluciones de los procedimientos sancionadores, nos ha permitido recopilar y analizar los datos más relevantes de 67 casos de cárteles sancionados por las autoridades encargadas de aplicar la normativa en materia de competencia: el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

El análisis forense de los datos pone de manifiesto un cambio sustancial, a partir de las reformas introducidas por la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y, en particular, de la entrada en vigor del programa

de clemencia en 2008, en los resultados de la lucha contra los cárteles, tanto desde la perspectiva del número de cárteles sancionados, como de las características de los mismos.

Así, en los últimos ocho años (2007-2015) se han descubierto no solo un mayor número de cárteles, sino además estos se habrían caracterizado por ser más estables y persistentes en el tiempo, y más dañinos para los consumidores.

En los próximos años, la autoridad de competencia se enfrenta al reto de mantener el impulso de la política anticárteles tras las recientes sentencias judiciales que modifican algunos de los instrumentos a disposición de la autoridad de la competencia en la persecución efectiva de los cárteles, como son el procedimiento de cálculo de multas y las garantías para asegurar la validez de la evidencia obtenida en las inspecciones domiciliarias en los procedimientos. El riesgo es que tras el impulso de los primeros años de implementación del programa de clemencia decaiga la efectividad de la política anticárteles. Solo un renovado activismo de la autoridad de competencia podrá superar, a nuestro entender, estos riesgos y nuevas dificultades.

NOTAS

(*) Universitat de Barcelona, Departament de Política Econòmica - Institut d'Economia Aplicada (IREA) - Grup de Govern i Mercats (GiM), Carrer John M. Keynes 1-11, Spain; y, Universidad de Navarra, IESE Business School, Public-Private Sector Research Center. jrborrell@ub.edu; tlf: +34 934 039 722.

(**) Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Facultad de Economía, Empresa y Turismo. Despacho D. 2-12. 35017. Las Palmas de Gran Canaria. Tlf: +34 928 458 191. juanluis.jimenez@ulpgc.es

(***) Autor de contacto: Departamento de Teoría e Historia Económica y Cátedra de Política de Competencia, Universidad de Málaga, Pl. El Ejido, s/n. 29013. Málaga. jmoh@uma.es; tel: +34 952 131 254.

(1) Ver CONNOR y BOLOTOVA (2006), y CONNOR (2013 y 2014).

(2) Este trabajo no aborda el estudio de los cárteles descubiertos y sancionados por las autoridades de competencia autonómicas. Son todavía escasos en número y de menor incidencia en el conjunto del mercado español, si bien, algunos tienen importancia en su ámbito territorial.

(3) Puede consultarse también ALCAIDE (2005) para una revisión de la evolución de la política de defensa de la competencia en España en estas etapas previas.

(4) El SDC formaba parte de la Administración General del Estado y dependía jerárquica, orgánica, presupuestaria y funcionalmente del Ministro de Economía siendo, por tanto, dependiente de los órganos políticos de gobierno del poder ejecutivo.

(5) La Sentencia del Tribunal Constitucional número 208/1999 (STC 208/1999) y la aprobación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, supone el reconocimiento a las Comunidades Autónomas con competencias en comercio interior del ejercicio de las competencias contenidas en la Ley 16/1989, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada Ley (artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007), cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una comunidad autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva comunidad autónoma. Además, la Ley 1/2002 introdujo un mecanismo de coordinación entre las distintas administraciones estatal y autonómicas, con el objetivo de lograr una armonización en la aplicación de la normativa en materia de competencia.

(6) En ese mismo artículo, se especifican una serie de conductas que se consideran particularmente prohibidas, entre las que se encuentran la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, o el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

(7) Entre otros, RAMOS (2011), RINCÓN GARCÍA-LOYGORRI (2013) y PETITBÒ (2014).

(8) Véanse, entre otras, Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de noviembre de 2009, Compañías de seguro decenal; de 21 de enero de 2010, Fabricantes de gel; de 17 de mayo de 2010, Almacenes de hierro; de 28 de julio de 2010, Vinos finos de Jerez y de 31 de julio de 2010, Transitarios.

(9) «Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No 17 and Article 65 (5) of the ECSC Treaty», de 14 de enero de 1998,

y «Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23 (2) (a) of Regulation No 1/2003», de 1 de septiembre de 2006.

(10) Entre otras, las sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2013 en el recurso nº 619/2010, de 10 de abril de 2013 en el recurso 622/2010, de 17 de junio de 2013 en el recurso 599/2010, y de 24 de junio de 2013 en el recurso nº 29/2012.

(11) Puede consultarse PÉREZ-BUSTAMANTE Y LÖWHAGEN (2007) para una descripción detallada del sistema de clemencia español introducido por la Ley 15/2007.

(12) Así, por ejemplo, incluye, en la catalogación de cartel, determinadas prácticas de intercambio de información entre competidores.

(13) Este cambio en la estructura del modelo regulatorio fue objeto de numerosas críticas provenientes de distintos ámbitos, incluida la Comisión Europea, al entender que dicha modificación, en realidad, representaba un paso atrás en el proceso hacia la consolidación de organismos nacionales reguladores sólidos, eficaces y totalmente independientes del poder gubernamental. En contraposición, una vez puesto en marcha, algunos autores argumentan que el nuevo modelo está ofreciendo ventajas al conseguir, entre otros objetivos, mayor coherencia en las decisiones adoptadas por un órgano único multisectorial y garante de la competencia efectiva en España. Véase también, a este respecto, VALIENTE (2014) y MARÍN (2014).

(14) Sentencia, de 29 de enero de 2015, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en el recurso nº 2872/2013 (STS 152/2015).

(15) Sentencia, de 27 de abril de 2012, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en el recurso nº 6552/2009 (STS 3887/2012), Sentencia, de 10 de diciembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en el recurso nº 4324/2011, Sentencia, de 1 de junio de 2015, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en el recurso nº 1994/2014, y Sentencia, de 1 de junio de 2015, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en el recurso nº 874/2014.

(16) En particular, cabe señalar, entre otros, los trabajos de RINCÓN GARCÍA-LOYGORRI (2013), CORTI VARELA (2013), MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS Y MILLA MARÍN (2013), DIEZ ESTELLA (2013) o PETITBÔ (2014). A pesar del esfuerzo de búsqueda y cotejo de fuentes realizado, algún cartel podría haber quedado fuera de nuestro estudio, o algún otro podría no ser calificado como cartel (especialmente en los primeros años del primer periodo 1989-2007), pero las pocas recalificaciones que fueran necesarias no alterarían los principales resultados obtenidos en este trabajo.

(17) Este número no es exactamente equivalente a la cantidad de resoluciones

consideradas en nuestra muestra, ya que en algunos casos la autoridad dictó más de una resolución para un mismo caso de cartel. Ejemplos de ello es el expediente 395/97 Vacunas antigripales, donde el TDC publicó una segunda Resolución con el objeto de corregir un error material detectado en la primera; o en otros donde el Consejo de la CNC se vio obligado, por distintas razones, a separar en varios expedientes las conductas de participantes en un mismo cartel, como lo ocurrido en: S/0084/08 Fabricantes de gel y S/0224/10 Colomer; S/0120/08 Transitorios y S/0269/10 Transitorios 2; y S/0226/10 Licitaciones de carreteras y S/0385/11 Campezo construcciones.

(18) La información presentada no tiene en cuenta las modificaciones que hayan podido implicar las sentencias de los órganos judiciales competentes en las resoluciones consideradas. Como veremos más adelante, el importe de las multas está siendo revisado para un importante número de casos de los últimos años estudiados.

(19) Destacar que, para evitar problemas derivados de análisis intertemporal, y al igual que la literatura relacionada (MILLER, 2009; BRENNER, 2009), todas las variables que contienen valores monetarios han sido deflactadas, utilizando para ello el índice de precios ofrecido por el Banco Mundial, cuyo año base es 2004 (véase la serie en: <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.DEFL.KD.ZG>).

(20) Véase, por ejemplo, el cartel sancionado en el expediente S/0342/11 Espuma de poliuretano, iniciado por una aplicación al programa de clemencia, que permitió abrir de oficio una investigación y sancionar otro cartel en el expediente S/0402/12 Espuma elastomérica.

(21) La práctica ilícita consistió en el lanzamiento de una oferta vacía que tenía por objeto dañar a un competidor del mercado. La inclusión de este caso en la base se considera conforme al contenido del voto particular de uno de los vocales que expresa: «La valoración del acuerdo que hace la mayoría, referida mayormente a la actuación de CELSA como cartel de compra». En cualquier caso, debe reconocerse que este caso no parece ajustarse estrictamente a lo que debería entenderse por cartel, en línea con lo señalado por PETITBÔ (2014).

(22) Para un estudio más profundo de este caso puede consultarse MARCOS (2012).

(23) En esta resolución tanto la DI como el propio Consejo se refieren explícitamente a «las empresas participantes en el cartel» que consistió en un acuerdo de precios, acompañado por una recomendación de precios realizada por la asociación profesional del sector en la zona centro.

(24) Véase BISSOCOLI (2000).

(25) El concepto de cartel de compra es también utilizado en el caso correspondiente a la Resolución del TDC en el expediente 449/99 Repsol/estaciones de servicio.

(26) Los casos son «Repsol/estaciones de servicio» y «Cárteles Sicha». Véase Anexo.

(27) En esta etapa, las variables de empresa y país no difieren entre las totales y las descontadas las filiales, puesto que en ninguna resolución del TDC hemos encontrado una distinción entre matrices y filiales en la imposición de sanciones por los ilícitos cometidos.

(28) Puede consultarse BORRELL, JIMÉNEZ Y ORDÓÑEZ (2015a) para un estudio de la efectividad y características del programa de clemencia español respecto al programa comunitario.

(29) Esta cifra es algo superior al porcentaje de expedientes iniciados gracias al programa, puesto que incluye también aquellos casos en los que habiéndose comenzado la investigación por una denuncia o de oficio, se aplicó el programa posteriormente. Nos gustaría también señalar que, en el caso perteneciente a la Resolución del expediente S/0303/10 Distribuidores saneamiento, aunque hubo empresas que solicitaron la aplicación del programa de clemencia, el Consejo de la CNC estimó que la información aportada no era suficiente como para que pudieran acogerse al mismo, y se les denegó la solicitud. No obstante, el Consejo aplicó a una de las empresas un atenuante de la sanción del 10 por 100 por cooperar a lo largo del procedimiento.

(30) Como hemos mencionado en la sección 3, la sanción final más elevada correspondió al cartel castigado en la Resolución en el expediente S/0037/08 Compañías de seguro decenal. Por otro lado, la multa final más baja impuesta a un cartel se estableció en la Resolución del expediente S/0167/09 Productores de uva y vino de Jerez, ascendiendo a 544.000 euros (aproximadamente 0,54 millones de euros deflactados 2004).

(31) Tal y como hemos señalado en el apartado dedicado al periodo completo de la muestra, el cartel de mayor duración fue el sancionado en la Resolución en el expediente S/0316/10 Sobres de papel, de 25 de marzo de 2013. Por el contrario, el cartel más efímero en el periodo de actividad de la CNC, fue el de la Resolución del expediente S/0397/12 Transportes Madrid, de 16 de septiembre de 2013.

(32) Entre otros, los cárteles sancionados en las Resoluciones de los expedientes S/0037/08 Compañías de seguro decenal, S/0316/10 Sobres de papel, o S/0084/08 Fabricantes de gel.

(33) Estos últimos son los cárteles sancionados en las Resoluciones del expediente S/0445/12 Equipos contra incendios, y del S/0453/12, Rodamientos ferroviarios.

(34) Todas las comparaciones relativas a los casos sujetos a clemencia del periodo CNMC 2013-15 hay que tomarlas con cautela ya que, en nuestra muestra, solo se ha aplicado en dos casos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE, C. (2005), «La evolución de la política de defensa de la competencia». *Revista de Economía de Información Comercial Española*, 826: 245-257.
- BERENGUER FUSTER, L. (2009), «La nueva Ley de Defensa de la Competencia y los acuerdos horizontales entre empresas». En *Los Acuerdos Horizontales entre Empresas*, MARTÍNEZ LAGE S. y PETITBÒ, A. (Dir.): 15-19.
- BISSOCOLI, E.F. (2000), «Trade Associations and Information Exchange Under US Antitrust and EC Competition Law», *World Competition*, 23(1): 79-106.
- BORRELL, J.R. (1998), «Spanish competition policy: a case of government's response to domestically perceived problems», *The Antitrust Bulletin*, 43: 445-465.
- BORRELL, J.R.; JIMÉNEZ J.L. (2008), «The drivers of antitrust effectiveness». *Hacienda Pública Española – Revista de Economía Pública*, 185(2): 69-88.
- BORRELL, J.R.; JIMÉNEZ, J.L., y GARCÍA, C. (2014). «Evaluating antitrust leniency programs», *Journal of Competition Law & Economics*, 10(1): 107-136.
- BORRELL, J.R.; JIMÉNEZ, J.L., y ORDÓÑEZ DE HARO, J.M. (2015a), «The leniency programme: obstacles on the way to collude». *Journal of Antitrust Enforcement*, 3 (1): 149-172.
- (2015b), *An empirical analysis of the European Corporate Leniency Programme*, mimeo.
- BRENNER, S. (2009). «An Empirical Study of The European Corporate Leniency Program». *International Journal of Industrial Organization*, 27(6): 639-645.
- CONNOR, J.M. (2001), «Global Price Fixing», *Springer-Verlag, Berlin Heidelberg*, 1a edición.
- CONNOR, J.M., & BOLOTOVA, Y. (2006), «Cartel overcharges: Survey and meta-analysis», *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24(6): 1109-1137, noviembre.
- CONNOR, J.M. (2008), «Global Price Fixing», *Springer-Verlag, Berlin Heidelberg*, 2a edición actualizada.
- CONNOR, J.M. (2013), «Cartel Fine Severity and the European Commission: 2007-2011 (October 24, 2012)». *European Competition Law Review*, 34: 58-77.
- (2014), «The Private International Cartels» (PIC) Data Set: *Guide and Summary Statistics*, 1990-2014. Disponible en: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2478271>
- CORTI, J. (2013), «Tipología de cárteles duros. Un estudio de los casos resueltos por la CNC». *Documento de Trabajo, Serie Política de Competencia*, N° 33/2013, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos.
- DE, O. (2010), «Analysis of Cartel Duration: Evidence from EC Prosecuted Cartels», *International Journal of the Economics of Business*, 17: 33-65.
- DÍEZ ESTELLA, F. (2013). «La revision jurisdiccional de los expedientes sancionadores de cárteles». *Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia*, N° 39/2013, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos.
- FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M.A. (2004), «La política de competencia en España». *Papeles de Economía Española*, 100: 124-132.
- FIGUEROA, P. (2009), «Fines for antitrust infringements under the new Spanish 2007 Competition Act». *Competition Law International*, 5: 39-45.
- LILLO, C. (2014), «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia». *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 15: 51-82.
- MAÍLLO, J., y MILLA, P. (2013), *50 años de lucha contra los cárteles en España y perspectivas de futuro*, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos.
- MARCOS, F. (2007), «The Enforcement of Spanish Antitrust Law: A Critical Assessment of the Fines Setting Policy and of the Legal Framework for Private Enforcement Actions». En *Competition Law- Emerging Trends*, SATYANARAYANA, P. (ed.): 149-165.
- MARCOS, F. (2012), «The Spanish Property Insurance Cartel». *Connecticut Insurance Law Journal*, 18 (2): 509-532.
- MARIN, J.M. (2014), «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: una nueva etapa para la competencia y la supervisión regulatoria en España». *Revista de Economía de Información Comercial Española*, 876: 7-15.
- MILLER, N.H. (2009), «Strategic Leniency and Cartel Enforcement». *American Economic Review*, 99: 750-768.
- MORA-SANGUINETTI, J.S., y HERNÁNDEZ DE COS, P. (2011), «An Assessment of the Reform of the Spanish Competition Framework». *World Competition*, 34 (3): 477-493.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, J., y LÖWHAGEN, F. (2007), «El sistema de clemencia en la nueva Ley de Defensa de la Competencia». En *Anuario de la Competencia 2007*, CASES L. (Dir.): 139-177.
- PETITBÒ, A. (2014), «Cárteles: obsesión sin análisis». En: *Anuario de la Competencia 2014*, CASES L. (Dir.): 13-34.
- RAMOS, A. (2011), «Exchange of Information as Restriction by Object? The STANPA Cases in Spain». *Journal of European Competition Law & Practice*, 2 (6): 583-587.
- RINCÓN, A. (2013), «¿Qué es un cártel para la CNC?», *Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia*, N° 32/2013, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos.
- TUKEY, J.W. (1977), «Exploratory Data Analysis», *Reading, MA: Addison-Wesley*.
- VALIENTE, A. (2014), «What is it Like to Have a Single, Multi-sector Regulator—the Spanish Experience». *Journal of European Competition Law & Practice*, 5 (6): 373-378.
- ZHOU, J. (2013), «Evaluating leniency with missing information on undetected cartels: exploring time-varying policy impacts on cartel duration», mimeo. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1985816

ANEXO

CUADRO N.º A.1.

RESOLUCIONES INCLUIDAS (ORDENADAS POR FECHA DE DECISIÓN)

RESOLUCIONES TDC	RESOLUCIONES CNC	RESOLUCIONES CNMC
354/94, Electrodomésticos Alicante	617/06, Cajas Vascas y Navarra	S/0378/11, Desmotadoras de algodón
376/96, Cárteles sidra	623/07, Transportes Barcelona	S/0404/12, Servicios Comerciales Aena
352/94, Industrias lácteas	648/08, Hormigones cántabros	S/0445/12, Equipos contra incendios
370/96, Desmotadoras de algodón	S/0037/08, Compañías de seguro decenal	S/0428/12, Palés
395/97, Vacunas Antigripales	S/0085/08, Dentífricos	S/0430/12, Recogida de papel
409/97, Alimentos infantiles	S/0014/07, Gestión de residuos sanitarios	S/0453/12, Rodamientos ferroviarios
426/98, Azúcar	S/0084/08, Fabricantes de gel	S/0429/12, Residuos
449/99, Repsol/Estaciones de Servicio	S/0106/08, Almacenes hierro	S/0473/13, Postes de hormigón
506/00, Transporte Mercancía Vizcaya	S/0091/08, Vinos finos de Jerez	S/0464/13, Puerto de Santander
543/02, Transmediterránea/Euroferry/Buquebus	S/0120/08, Transitarios	S/474/13, Precios combustibles automoción
561/03, Líneas Marítimas Estrecho 2	S/0080/08, Navieras línea cabotaje Ceuta-Algeciras	S/0425/12, Industrias lácteas 2
555/03, Líneas Marítimas Estrecho	S/0086/08, Peluquería profesional	S/0486/13, Concesionarios Toyota
565/03, Materiales Radiactivos	S/0107/08, Plataforma del mejillón	S/0489/13, Concesionarios Opel
588/05, Distribuidores Cine	S/0159/09, Unesa y asociados	S/0487/13, Concesionarios Land Rover
	S/0185/09, Bombas de fluidos	S/0488/13, Concesionarios Hyundai
	S/0224/10, Colomer	
	S/0167/09, Productores de uva y vinos de Jerez	
	S/0226/10, Licitaciones de carreteras	
	S/0192/09, Asfaltos	
	S/0060/08, Sintrabi	
	S/0241/10, Navieras Ceuta-2	
	S/0269/10, Transitarios 2	
	S/0251/10, Envases hortofrutícolas	
	S/0179/09, Hormigón y productos relacionados	
	S/0280/10, Suzuki-Honda	
	S/0244/10, Navieras baleares	
	S/0287/10, Postensado y Geotecnia	
	S/0318/10, Exportación de sobres	
	S/0331/11, Navieras Marruecos	
	S/0317/10, Material de archivo	
	S/0293/10, Transcont	
	S/0343/11, Manipulado de papel	
	S/0342/11, Espuma de poliuretano	
	S/0329/11, Asfaltos de Cantabria	
	S/0316/10, Sobres de papel	
	S/0385/11, Campezo construcciones	
	S/0303/10, Distribuidores saneamiento	
	S/0380/11, Coches de Alquiler	
	S/0402/12, Espuma elastomérica	
	S/0397/12, Transportes Madrid	
	S/0314/10, Puerto de Valencia	

Fuente: Elaboración propia a partir de Memorias del TDC, CNC e información en web CNMC.